

CRT

Respuestas a comentarios sobre la propuesta regulatoria de definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia

Regulación

Febrero 2009



Libertad y Orden

La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones inició en el año 2007 el proyecto regulatorio tendiente a la definición de un esquema de regulación utilizando para el análisis de competencia la metodología de mercados relevantes para la identificación de los mercados de servicios susceptibles de regulación ex ante, el cual se ha desarrollado en dos etapas durante las cuales la CRT ha publicado diversos documentos con el fin que los distintos agentes tuvieran la oportunidad de conocer y formular sus observaciones, comentarios o propuestas y en cumplimiento de lo establecido en los artículos 9 y 10 del Decreto 2696 de 2004.

Como resultado de la primera etapa, en el mes de febrero de 2008, la CRT puso a consideración del sector una propuesta regulatoria preliminar para la definición de los mercados de telecomunicaciones en Colombia, y estableció como fecha máxima para recibir comentarios el día 5 de marzo de 2007, el cual fue ampliado por solicitud de los operadores, hasta el 14 del marzo del mismo año.

Posteriormente, teniendo en cuenta la expedición del Decreto 945 de 2008, en virtud del cual el Gobierno Nacional extendió los plazos para que la CRT expidiese el marco regulatorio enfocado hacia mercados relevantes, considerando la necesidad de efectuar estudios complementarios y la revisión integral de la propuesta, así como de generar un espacio de discusión más amplio que otorgara mayores oportunidades de retroalimentación de los distintos agentes e interesados, en esta nueva etapa de estudio del proyecto regulatorio, la CRT ha puesto en conocimiento del sector cuatro documentos, dando a conocer las diversas etapas del proyecto, así como los resultados de los estudios que se han ido adelantando.

Luego de esto, en el mes de mayo de 2008, se recibieron nuevos comentarios de COMCEL, UNE, AVANTEL y de los Gremios, y en atención a los mismos publicó el 30 de mayo de 2008 un primer documento denominado "*Documento de lineamientos en el marco del Proyecto regulatorio de régimen de mercados*".

El segundo documento denominado "*Lineamientos metodológicos para la definición de mercados relevantes y posición dominante en mercados convergentes de telecomunicaciones en Colombia*", fue publicado el 1 de septiembre de 2008, y un tercer documento denominado "*Resultados del análisis cuantitativo para la definición de los de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones*" se publicó el 21 de octubre de 2008. Los comentarios a los mismos fueron recibidos entre el 21 y el 25 de octubre de 2008.

El 4 de diciembre de 2008, se publicó un cuarto documento denominado "*Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia*", junto un Anexo¹, y en el período comprendido entre el 5 y el 10 de diciembre del mismo año se recibieron los comentarios correspondientes.

Posteriormente, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones publicó el 26 de diciembre de 2008, para conocimiento y comentarios del sector el proyecto de resolución "*Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, así como la existencia de poder dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones*", así como el documento de Análisis titulado "*Propuesta regulatoria para la Definición de Mercados Relevantes*".

¹ Anexo: Información por municipio, publicado el 5 de diciembre de 2008;

de *Telecomunicaciones en Colombia*". Adicionalmente, se publicaron tres Anexos a estos documentos².

Con el fin de presentar de manera organizada y esquematizada las respuestas a los diferentes comentarios realizados por el sector durante el desarrollo del proyecto regulatorio, y dada la extensión de los mismos, la CRT presenta 4 documentos de respuesta, los cuales atienden los comentarios presentados en las diversas etapas de publicación ya descritas, y se han clasificado como Fases 1 a 4.

Para mejor comprensión, en estos documentos **se presentan resúmenes y los apartes** (sin incluir pies de página o información estadística adicional presentada por los operadores) de cada escrito de comentarios en cada fase de ejecución del proyecto agrupados por temas, así como también otros comentarios recibidos durante el desarrollo y ejecución del proyecto, en donde se **hacen preguntas, cuestionamientos y propuestas** frente a los documentos en discusión. De cualquier manera, los interesados podrán consultar los **textos completos** de cada documento de comentarios **a través de la página web** de la CRT.

En este primer documento se da respuesta entonces a la denominada Fase 1 de estudio del proyecto, que arrojó como resultado los documentos publicados en el mes de febrero de 2008, con fecha máxima para recibir comentarios el día 5 de marzo de 2008, el cual fue ampliado por solicitud de los operadores hasta el 14 del marzo del mismo año.

Durante este primer plazo establecido para comentarios se recibieron comunicaciones de las siguientes empresas y gremios:

Cuadro 1. Comentarios recibidos por el sector en la fase 1

Empresa
ASUCOM
AVANTEL
CCIT
COMCEL
DIRECT TV
ETB E.S.P.
JAIME SANTOS
TELEFÓNICA COLOMBIA
TELMEX
COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. (TIGO)
TV CABLE
TVPC
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
UNE

² Anexo: Base de datos tarifas y suscriptores Internet; Anexo: Base de datos tráfico de voz; y Anexo: Información competencia por municipios.

Así mismo, es de mencionar que los comentarios y respuestas que se exponen se refieren de manera específica a comentarios asociados a la decisión adoptada mediante Resolución CRT 2058 de 2009, toda vez que las demás consideraciones serán objeto de respuesta posteriormente en los términos del Decreto 2696 de 2004 y demás normas aplicables.

La agrupación de los temas de los comentarios de la Fase 1, dio como resultado la siguiente lista de asuntos, que guía el orden de las respuestas del presente documento.

Cuadro 2. Comentarios fase 1

Número	Tema
1.1	Marco de referencia europeo
1.2	Mercados incluidos en la lista sin justificación o excluidos sin justificación
1.3	Definiciones jurídicas
1.4	Definiciones económicas y técnicas
1.5	Explicación de los tres criterios
1.6	Plazos de análisis
1.7	Plazo de revisión continua mercados establecidos y temporalidad
1.8	Metodología
1.9	Efecto sobre mercados vecinos (especialmente TV)
1.10	Sostenibilidad de la regulación actual
1.11	PSM y medidas de intervención
1.12	Publicación soporte técnicos diferentes a los documentos de CINTEL
1.13	Listado de mercados relevantes
1.14	Efectos sobre la inversión en infraestructura
1.15	Sustitución de demanda y oferta
1.16	Inconsistencias
1.17	Asimetrías en la regulación
1.18	Competencias de la CRT
1.19	Otros

1.1 MARCO DE REFERENCIA EUROPEO

Empresa: TELMEX

Tema: Modelos para el establecimiento de regulación por mercados – Caso Colombiano

Comentario (1.1)

Consideran que la CRT no solamente debe tener como referencia para el establecimiento de parámetros y criterios para determinar los mercados relevantes la experiencia de la Unión Europea, sino adicionalmente casos más cercanos en países con desarrollos similares a los de Colombia como los de la Comunidad Andina o el MERCOSUR y, porque no, la información disponible para el mercado colombiano. Daría criterios con cierta equivalencia en su aplicación práctica en una realidad latinoamericana.

ETB S.A. E.S.P. (1.1)

Si bien el análisis de mercados relevantes le ha tomado años a países como España o en general a la Unión Europea, creemos que el análisis hecho por la CRT debe ser suficiente para comenzar, en la medida que solo estamos en el primer paso, que estas definiciones son dinámicas y que se invertirá tiempo y recursos en la definición de posición significativa de mercado y obligaciones ex – ante.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: La realidad europea de 2006 difiere sustancialmente del mercado colombiano móvil actual (1.1)

En primer lugar, aunque el documento CINTEL 2007A sirve de marco teórico general, no es adecuado para su aplicación directa en el caso colombiano sobre este punto en específico, ya que este documento se basa en el contenido de Cave, Stumpf y Valletti (2006) quienes analizan el mercado móvil en la Unión Europea en 2006, donde existían Operadores Móviles Virtuales (OMV) en la mayoría de los estados miembros y las condiciones de acceso eran muy diferentes al mercado actual colombiano.

Empresa ASUCOM

Tema Marco referencia Europeo (1.1)

Si bien es válido el ejercicio de revisar experiencias internacionales, no debe ser el caso el de decidir con base en la experiencia de un único país con condiciones de desarrollo muy distintas al nuestro (España) y así establecer lo que debe la regulación aplicar en nuestro caso; por ello, es necesaria la revisión de experiencias en otras regiones, más aún cuando ya existe un TLC firmado con los Estados Unidos, estamos ad portas de firmar uno con Canadá, existen normas andinas que son ley para Colombia y mercados similares en nuestra región, lo cual obliga a revisar, al menos, los casos de Estados Unidos, Canadá, los países andinos y referentes latinoamericanos como Brasil, Chile, Argentina y México; mas cercanos a nuestra realidad.

Es así como se llega en la propuesta a una lista de mercados de los que no se entiende su origen, para el caso colombiano, salvo el ser una copia del caso español. Esta lista no se compadece con las altas concentraciones existentes en el mercado de servicios móviles en el país que puede requerir algún tipo mayor de regulación, y en servicios de telefonía fija en la casi totalidad de localidades donde, a pesar de las altas concentraciones de mercado, y en contra de las advertencias hechas por ASUCOM en su momento, la CRT les liberó tarifas a los operadores dominantes en el 2005 con la consecuente alza en los costos para los usuarios.

Empresa **ACIEM**

Tema **Marco referencia Europeo (1.1)**

En los documentos se encuentra exclusivamente referencias a experiencias de la Unión Europea, experiencias que difieren de las características del mercado colombiano. Se debieron analizar experiencias como por ejemplo el modelo norte americano que, si bien es cierto difiere del modelo europeo, contiene elementos de mayor afinidad al mercado colombiano y que en el corto plazo deberemos asimilar con la entrada en vigencia del TLC.

Empresa: EPM TELECOMUNICACIONES

Tema: *La Propuesta Regulatoria toma el modelo europeo como referente pero no lo adapta a la realidad colombiana. (1.1)*

Los asesores de la CRT presentan un marco teórico de referencia en el que establecen metodologías, cadenas de valor y análisis de mercados candidatos con *exclusiva* referencia al mercado europeo que luego 8 de 95 son aplicadas al mercado colombiano sin hacer las adaptaciones pertinentes que refleja la realidad nacional.

La Propuesta regulatoria parte de una lista de mercados establecida por la Comisión Europea preparada para la realidad de 25 países miembros en 2006, sin observar la realidad colombiana y sin determinar bajo la metodología y las herramientas existentes que están a su disposición qué mercados relevantes existen *realmente* en Colombia. Así, no se realiza un análisis detallado de sustituibilidad de servicios por el lado de la demanda y de la oferta *en ningún momento*, limitándose a seguir conclusiones que pueden tener validez en los mercados europeos, pero que *no* la tienen en Colombia.

La propuesta regulatoria no toma en consideración: (i) el marco regulatorio existente ni su implicación en los mercados que analiza, (ii) las estructura de mercado ni las cadenas de valor *realmente* existentes en Colombia, ni (iii) el derecho de la competencia colombiano ni su entramado institucional.

Empresa DIRECTV COLOMBIA LTDA. – Tema Análisis adaptado al mercado colombiano (1.1)

Hacer pública la información detallada sobre la estructura y composición en Colombia de los mercados relevantes candidatos a regulación ex ante que propone el Proyecto. Al respecto, la CRT debería indicar cuáles son los agentes, participaciones de mercado, índices de concentración, estructura, barreras de entrada regulatorias y económicas y demás información que considere pertinente y que permita a los agentes en mercados de servicios vecinos, como el de la televisión, anticipar los efectos que la redefinición de los mercados relevantes puede tener sobre su propia operación.

Empresa COMCEL - Tema. El mercado europeo como mercado de referencia y punto de partida del análisis (1.1)

La definición de mercados que realiza a CRT tiene como punto de partida el listado definido por parte de la Unión Europea. Es importante que la CRT justifique la validez de tomar como punto de partida dicho listado, generado para un grupo de países, con niveles muy superiores de desarrollo, condiciones, estructuras de mercado y niveles de desarrollo regulatorio e industrial muy diferentes y particulares al observado para los mercados colombianos.

Empresa: CCIT - Tema: Marco referencia europeo y aplicaciones a Colombia (1.1)

Igualmente consideramos que si bien la CRT escogió el modelo europeo para ajustarlo en su aplicación al caso colombiano, es indispensable para la determinación de los mercados relevantes, que se haga un análisis a fondo del mercado colombiano.

R/ Frente a los comentarios relativos a utilizar como marco de referencia el modelo europeo, es importante mencionar, en primer lugar, que si bien dentro del análisis adelantado por la CRT se ha tenido en cuenta la experiencia internacional sobre el particular, especialmente la de la Comunidad Europea, dicha referencia comporta únicamente un referente teórico adicional para el trabajo adelantado por la CRT. Lo anterior, toda vez que el análisis del comportamiento del mercado de telecomunicaciones y sus características se ha concentrado en lo que ocurre en Colombia tanto en su dimensión geográfica y de producto.

Así mismo, tanto la propuesta regulatoria publicada en el mes de febrero de 2008, como en la publicada en diciembre del mismo año, la CRT incluyó como uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para efectos de identificar si resulta necesaria o no la regulación *ex ante* precisamente el relativo a la aplicabilidad del Derecho de la Competencia en el mercado de telecomunicaciones en Colombia, de tal suerte que dentro del análisis que se aborda efectivamente deben tenerse en consideración los principios asociados al Derecho de Competencia, como uno de los pasos previos para la identificación de los mercados susceptibles de regulación *ex ante*.

De esta forma, si bien existen principios comunes entre el Derecho de la Competencia como manifestación *ex post* del Estado en el mercado, ello no puede implicar que se confunda el propósito y objetivos que busca la regulación *ex ante* para la cual tiene competencia la CRT.

Ahora bien, en cuanto a los ejercicios realizados para la identificación de los mercados, es cierto que en la primera etapa del estudio el desarrollo del mismo se basó en la experiencia de la lista de mercados establecida por la Comisión Europea. Lo anterior dado el tiempo limitado con el que contaba el regulador en su momento para realizar estudios más aterrizados a la realidad de los mercados colombianos, tales como los sugeridos en los comentarios bajo análisis, como son el análisis de cadenas de valor con las particularidades colombianas, análisis de sustituibilidad entre servicios, entre otros aspectos.

El sector presentó comentarios a la propuesta regulatoria, poniendo de manifiesto la importancia de las decisiones de la CRT en la transición hacia el nuevo esquema regulatorio. Estos comentarios fueron publicados en la página web de la CRT para obtener retroalimentación adicional de los interesados, en mayo de 2008. Dada la profundidad y nivel de detalle de los comentarios recibidos a lo largo del proceso y ante la necesidad de realizar estudios adicionales con el fin de revisar integralmente la propuesta regulatoria y dar un proceso de discusión más amplio con el sector, el Gobierno Nacional consideró necesario ampliar los plazos con los que cuenta la CRT para la respectiva toma de decisiones, previa realización de los estudios correspondientes, hasta el mes de febrero de 2009.

Ante la ampliación de los plazos, la CRT revisó la propuesta inicialmente publicada, en un proceso que implicó la consolidación y análisis de la información necesaria para realizar análisis más exhaustivos sobre la realidad de los mercados colombianos. Es así como durante más de un año se han efectuado estudios rigurosos adicionales sobre los diversos mercados de telecomunicaciones en Colombia, los cuales generan la expedición de la Resolución CRT 2058 de 2009 que hoy motiva este documento de respuesta a comentarios en cuanto al marco general regulatorio de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia.

Frente a la supuesta alza en los costos de los usuario, con motivo del marco tarifario expedido en el año 2005, el mismo estudio de la SSPD concluye que el régimen tarifario permite que todas las empresas de TPBC diseñen y ofrezcan a sus usuarios los planes tarifarios que tengan a bien estructurar, incluyendo el empaquetamiento de servicios, conforme a sus estrategias de comercialización y a las características de los mercados que atienden, contribuyendo a generar mayor competencia en aquellos mercados donde concurren varios prestadores, y arrojando como resultado menores precios promedio por minuto.

Esta conclusión está soportada igualmente en los análisis que realiza la Superintendencia de Servicios Públicos sobre la evolución de las tarifas de TPBC, que indica que para el período 2006 – 2007³, respecto de los operadores de TPBC se han generado efectos con ocasión de la fuerte

³ SSPD, Informe de tarifas año 2007.
http://www.superservicios.gov.co/siteSSPD/documentos/documentos_pub/140_3819.pdf

penetración de la telefonía móvil, que originó un marcado retiro de líneas fijas y reducción de nuevas solicitudes de instalación.

1.2. MERCADOS INCLUIDOS EN LA LISTA SIN JUSTIFICACIÓN O EXCLUIDOS SIN JUSTIFICACIÓN

Algunos operadores y/o entidades manifestaron su desacuerdo con la lista de mercados definidos en la propuesta regulatoria publicada en febrero de 2008, por considerar que algunos no debían estar incluidos y otros, por el contrario, debían haber sido incluidos. Adicionalmente, manifiestan que en algunos casos dicha inclusión o exclusión no fue debidamente justificada en los documentos que soportaron la propuesta.

Sobre la lista de mercados candidatos publicada en febrero de 2008, y las razones para la inclusión o exclusión de uno u otro mercado, es importante recordar que los comentarios presentados en esta etapa del proyecto motivaron principalmente la ampliación de los plazos previstos en el Decreto 2870 de 2007. La propuesta completa fue objeto de revisión integral, dando como resultado los documentos publicados en mayo, septiembre, octubre y diciembre de 2008, cuyos ejercicios, análisis y los comentarios adicionales presentados por el sector resultaron en la expedición de la Resolución CRT 2058 de 2009 y el presente documento de respuesta a comentarios.

Las definiciones de mercados relevantes resultantes de dicho ejercicios varían con respecto a la propuesta de febrero de 2008. Los resultados particulares de cada mercado fueron explicados en los documentos de análisis cuantitativo y de análisis de competencia, y en la propuesta regulatoria publicada en diciembre de 2008.

De igual forma en los documentos que se publican junto con éste, se responde en mayor detalle a los comentarios surgidos frente a la nueva etapa de estudio. No obstante, a continuación se agrupan los comentarios de la primera fase, de acuerdo con los mercados a los cuales hacen referencia los comentarios y se responden de manera agregada para cada uno de éstos.

1.2.1 Acceso y originación en redes móviles

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: El análisis de CINTEL sobre el mercado colombiano de acceso y originación de redes móviles está poco fundamentado y llega a conclusiones erróneas (1.2)

No se menciona ni analiza el mercado de acceso a redes móviles. En segundo lugar, respecto al mercado de originación, el informe CINTEL 2007B se refiere a la encuesta realizada y de forma genérica a la evolución de las tarifas y el índice HHI (con un valor de 5139) para determinar que “no existe evidencia concluyente sobre la necesidad de incluir este mercado en la lista de mercados candidatos a regulación ex ante.” Esta conclusión no es válida de cara a la realidad de mercado en Colombia y no se corresponde con los análisis realizados en la práctica internacional. La Propuesta regulatoria indica que la fuerte competencia entre operadores móviles ha generado una sustancial disminución en las tarifas. Sin embargo, esa afirmación no refleja la realidad del sector móvil en Colombia. CINTEL obvia especificar que la mayor disminución de tarifas en el sector móvil se produce entre los años 1998 y 2000, que tal y como explica la CRT, es un período en el que crece aceleradamente el número de usuarios y se difunden los planes pre-pago. Después de ese periodo las tarifas han disminuido ligeramente con la entrada del operador PCS, pero se estabilizaron inmediatamente después, manteniéndose en un nivel similar.

El regulador del Reino Unido definió un mercado de acceso y originación móvil y no fue hasta que concluyó el análisis de este mercado que determinó que dicho mercado no requería de obligaciones ex ante. Ello sugiere que la excusión a priori de este mercado de la lista de mercados candidatos en la Propuesta regulatoria, eliminando la posibilidad de realizar un análisis preciso de este mercado mayorista, es rotundamente inadecuada.

Existen fallas de mercado y fuertes barreras de entrada (1.2)

El mercado de acceso y originación móvil en Colombia no presenta condiciones de competencia efectiva. Las tarifas no sólo no han estado bajando, sino que incluso han subido ligeramente y el índice de concentración es alto. Ello ha requerido la intervención del regulador para bajar las tarifas más y orientarlas a costos. La CRT no solo ha debido fijar las tarifas fijo-móvil, sino que ha debido intervenir para eliminar prácticas discriminatorias con la diferencia on-net/off-net, reduciendo los cargos de terminación en casi un 50%.

La entrada de competencia potencial no permite que se prevea alcanzar niveles de competencia efectiva en el plazo de análisis (1.2)

La potencial entrada de un nuevo operador de red no es la solución a la situación de falla del mercado móvil. Primero, no hay previsión de cuándo podría asignarse un nuevo bloque de espectro móvil. Segundo, un nuevo operador tendría que afrontar importantes inversiones antes de tener una red operativa y multitud de obstáculos para el despliegue de su red.

El mercado mayorista de acceso y originación móvil cumple con los tres requisitos y por tanto ha de ser definido por la CRT (1.2)

El mercado de originación y acceso móvil cumple con los tres requisitos establecidos por la CRT para definir un mercado como candidato: 1) Este mercado presenta unas claras barreras de entrada derivadas del límite de espectro disponible (p. ej., las licencias otorgadas). Este es un hecho reconocido internacionalmente, incluyendo la propia Comisión Europea, en cuyas decisiones se basa el presente modelo. Sin embargo, la propuesta regulatoria simplemente obvia este hecho y no se menciona este mercado.

Esto demuestra, una vez más, cómo la Propuesta regulatoria llega a determinaciones discriminatorias en contra de los operadores de redes fijas y en favor de los operadores móviles, lo cual va en contravía manifiesta de la Constitución y la ley.

Existen fuertes barreras de entrada estructurales (limitación de espectro) y legales que impiden a los operadores acceder al mercado móvil (p.ej., el Gobierno no permite que los operadores que cuentan con frecuencias en las bandas que sirven para tecnología WiMAX presten servicios móviles, ni ha otorgado el espectro en la banda 2,5 GHz, que es el más eficiente para prestar servicios de WiMAX móvil). La entrada de potencial competencia no permitirá alcanzar niveles de competencia efectivos en el horizonte temporal pertinente del análisis de mercado. La entrada de un operador móvil requiere de inversiones y despliegue de red que ralentizarán notablemente su efecto en el mercado. Es más, un nuevo operador móvil requerirá acceso a las redes de los otros operadores móviles para tener un efecto importante en las condiciones de competitividad del mercado.

El derecho de la competencia por sí sólo no es suficiente para solucionar la falla del mercado, tal y como lo evidencia la realidad actual del mercado en el que no se ha solucionado la falla existente en el mismo, se requiere la regulación ex ante dadas las características estructurales de este mercado

Por tanto, se cumplen las tres condiciones establecidas por la propia CRT para definir el mercado mayorista de acceso y originación en red móvil.

Empresa: ACIEM

Tema: Inclusión del mercado móvil (1.2)

Teniendo en cuenta el grado de cobertura que en la actualidad han alcanzado los servicios móviles (tanto celulares como PCS) y el poder de dominio de los operadores de los mismos, ACIEM considera de la mayor importancia la inclusión de este mercado dentro del listado de mercado minoristas. (...)

De igual forma, así como en el mercado mayorista se regularía el "Acceso y originación de llamadas en una ubicación fija de un operador de red telefónica pública", ACIEM considera que igual tratamiento se debe dar al operador móvil y no solo regularlos en el mercado de "Terminación en redes móviles individuales".

Empresa: Avantel

Tema: Inclusión del mercado móvil (1.2)

Comentario

La originación en redes móviles, que es aceptado por la CRT en su análisis como un mercado relevante separado del resto de mercados definidos, se excluye del análisis de la cadena de valor por las siguientes razones:

Al igual que en la red fija, el elemento menos replicable es la terminación, pero ello no es razón suficiente para excluir el mercado de originación y por tanto no parece en si misma una razón valedera. Al contrario, por ejemplo, el mercado de originación tanto en lo que se refiere a voz fija local como en lo que toca al mercado de larga distancia fueron tenidos en cuenta por la CRT como candidatos a regulación, aun cuando también la terminación en estas redes se consideró por la CRT como el elemento menos replicable; (...)

En consecuencia, de la segunda afirmación de la CRT se entiende que al existir la posibilidad de libre iniciativa empresarial y dado que a la fecha no existen iniciativas de comercializar los servicios que se pueden prestar a través de las redes móviles, entonces una eventual conducta anticompetitiva debe corregirse por parte de la autoridad de competencia.

Nótese que siguiendo los pasos correspondientes a la etapa 2 de la revisión de mercados candidatos a regulación, el mercado de originación cumple los requisitos para ser candidato, ya que aún cuando la terminación sea regulada, dicha regulación no tiene efectos sobre la originación o por lo menos, sus efectos no son explicados en esta parte por la CRT.

Lo que sí queda claro hasta ahora es que la originación en redes móviles no se puede extraer del análisis de la cadena de valor de los servicios móviles de voz con base en un supuesto de mercado mayorista de originación inexistente y de este modo, excluir la originación en redes móviles de la lista de mercados candidatos.

Siguiendo los mismos planteamientos de la CRT, el análisis de mercado no debe ser estático sino prospectivo y por ello, debe tenerse presente que la regulación de la terminación puede limitar los posibles abusos de posición dominante de las redes establecidas, pero no tiene ningún efecto en la sostenibilidad de la competencia entre proveedores (en el mercado mayorista de originación) y en la innovación si se tiene en cuenta que para el caso de los servicios móviles de telecomunicaciones, existen barreras estructurales a la entrada adicionales a las inherentes a estos servicios como las economías de escala y de red, el acceso a recursos esenciales, escasos y no replicables como el espectro, entre otros.

(...)

El mercado móvil nacional presenta barreras estructurales a la entrada, un nivel de concentración significativo y con tendencia al alza y carece de elementos que facilitan la entrada de competencia como la reventa y la portabilidad de número, se puede concluir que la exclusión del mercado de originación móvil de la lista de mercados candidatos puede comprometer la sostenibilidad de la competencia en el largo plazo para este servicio.

Al respecto, mecanismos informales generalizados como la reventa callejera de minutos son prueba de que el mercado mayorista de originación puede presentar fallas, ya que el no existir la suficiente sustituibilidad de oferta entre los proveedores de servicios, emerge el mercado informal como una posibilidad para que el usuario disfrute de opciones de acceso con características que éstos no pueden encontrar en el mercado minorista formal.

Más allá, con base en la evidencia mostrada es claro que el mercado en cuestión no cumple con las condiciones y/o criterios 1) y 3) planteados por la CRT y la CE como condiciones necesarias para que el mercado relevante previamente identificado sea considerado como candidato a regular.

Ante tal evidencia, lo único que queda es considerar (en efecto así lo hace la CRT y la CE9), si la competencia observada en el downstream es lo suficientemente alta, como para que no sea necesario intervenir el mercado, ni siquiera en el nivel upstream, es decir, verificar la segunda condición de la fase 2) de la metodología propuesta teniendo a definir mercado relevantes previamente identificados como candidatos a regulación.

(...)

De las dos argumentaciones resumidas, se pueden deducir algunos aspectos relevantes. En primer lugar, la CE aduce un mayor número de razones de alta relevancia para excluir el mercado que la CRT no aduce dado que no están presentes en nuestro país, tales como el desarrollo de mercados mayoristas y la evidencia de no existencia previa de SMP en estos mercados. Por el contrario, se han observado ejemplos de SMP a través de la experiencia de los entrantes.

En segundo lugar, la tendencia decreciente de precios parece ser más una condición inherente a los mercados de voz que alcanzan cierta madurez, que un resultado de una elevada competencia, ya que la voz tiende a convertirse en un commodity. Al respecto, debe tenerse presente que dicha reducción ilustrada por la CRT, no corresponde a un análisis del nivel de precios, ya que toma como base el valor del ingreso medio por minuto como aproximación al precio, lo que solo indica que los prestadores reciben menos por cada minuto, no que los precios de los planes sean más bajos (es decir, incluido el acceso), por ello los análisis de precios deben realizarse con base en tarifas y canastas y no con base en ingresos medios.

(...)

En tercer lugar, mientras la presencia de tecnologías disruptivas como 3G u otras tecnologías inalámbricas representan una amenaza que le permite a la CE descartar el criterio 1 de la etapa 2, en Colombia no ocurre lo mismo y el criterio 1 se mantiene.

En cuarto lugar, no hay una evidencia contundente en Colombia de que los usuarios pueden cambiar fácilmente de proveedor, como sí la hay en Europa si se tiene en cuenta que existe un número significativo de usuarios portados y que la existencia de MVNOs propicia la aparición de ofertas de corta duración que permiten al usuario cambiar de proveedor incluso cada mes.

En quinto lugar, los indicadores que utiliza la CRT no parecen muy confiables si se tiene en cuenta que no se realizó un análisis de usages baskets (o de canastas de precios) que es el más recomendable cuando el usuario compra un bundle de acceso y consumo como bien lo reconoce

la CRT. Menos confiable resulta dicho indicador, si se tiene en cuenta que no se conoce con exactitud a qué valor exactamente corresponden los ingresos por el paquete de acceso y originación ya que estos son aproximados a partir del aporte a servicio universal en el estudio y ya que los tráficos considerados son agregados. Luego la evidencia de precios en Colombia no es contundente.

Al respecto, la tendencia decreciente del ARPU tampoco es concluyente dado que un menor ARPU solo indica que se obtienen menos ingresos por usuario, lo que esconde efectos de alcance a los usuarios de menores ingresos o de menores disponibilidades a pagar y esconde ganancias en eficiencia por parte de las empresas. La debilidad del ARPU como medida de desempeño de las empresas o como medida de competitividad ha sido ampliamente criticada ya que incluso niveles bajos de ARPU pueden evidenciar el bajo desarrollo en la oferta de servicios.

Lo anterior lleva a pensar, que la CRT con mucha menos evidencia contundente acerca del mercado móvil y con un mercado mucho menos competitivo que los observados en Europa, está tomando la apresurada decisión de excluir de la lista de candidatos a regulación el mercado de originación móvil, incluso en su porción mayorista.

Empresa COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.

Tema Exclusión del mercado de originación en el servicio móvil. (1.2)

Comentario Por último consideramos que la originación en el servicio móvil, no debería ser objeto de regulación, conforme se haya debidamente sustentado en el documento soporte de CINTEL, donde se avala la suficiente competencia y por ello su no inclusión. Igualmente que las medidas solo debían aplicar respecto de los operadores que ostenten posición de dominio y para ello debe revisarse y analizarse cuidadosamente que la determinación de los mercados no sea tan estrecha que el análisis vaya a incluir a operadores que no la tienen.

R/ De la revisión de los mercados propuestos inicialmente y de manera particular frente al mercado de acceso y originación de voz móvil, se concluyó que dicho mercado debía ser incluido en la lista de mercados susceptibles de regulación ex ante, por varias de las razones expuestas por los operadores en esta etapa de comentarios y en general en todas las diversas etapas de comentarios que se presentaron durante el desarrollo del proyecto regulatorio como manifestación de los principios de publicidad y transparencia que lo han regido, por la aplicación de la metodología para la identificación de mercados, las conclusiones de los ejercicios

económicos y del análisis de competencia realizado al mismo, razones señaladas en detalle en los documentos publicados con posterioridad y que son explicadas en los documentos de respuesta que se publican junto con este documento.

En atención a lo anterior, la CRT declaró el mercado de voz saliente móvil, con alcance nacional, como susceptible de regulación ex ante.

En particular, para los servicios de SMS y MMS, la CRT adelantará un proyecto anunciado en la agenda regulatoria de 2009 “Condiciones Regulatorias para el Intercambio de mensajes SMS y MMS” con el fin, entre otras cosas, de determinar el esquema de remuneración eficiente por la terminación de estos mensajes.

1.2.2. Acceso y originación en redes fijas

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: La definición del mercado candidato de acceso y originación de llamadas en ubicación fija debe ser más específica (1.2)

La Propuesta regulatoria no es precisa sobre la definición de los posibles mercados minoristas de acceso y originación de llamadas en ubicación fija. En efecto, en el mercado colombiano no existe un solo mercado minorista de acceso y originación de llamadas en red fija, razón por la cual no es posible incluirlo como un mercado candidato. La Propuesta no consulta la realidad nacional sino que más bien se basa en la reciente experiencia europea.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Conclusiones y recomendaciones sobre los mercados de originación y acceso en redes fijas (1.2)

Eliminar el mercado minorista de acceso y originación de llamadas en ubicación fija de manera que los mercados definidos reflejen la metodología adoptada por la CRT.

Alternativamente, modificar la metodología propuesta y realizar, de ser procedente, un estudio más detallado de los mercados de originación y acceso en ubicación fija que refleje la segmentación de estos mercados en función de las ofertas de los prestadores de servicios tomando en consideración la presión sobre los precios que ejercen los productos sustitutos antes señalados y su efecto sobre la existencia de posición de dominio.

R/ Luego de la revisión integral de este mercado, la aplicación de la metodología para la identificación y el análisis más exhaustivo de las condiciones del mismo, se ajustó la propuesta resultando el análisis del mercado de voz fija y móvil, para las comunicaciones de voz originadas desde un terminal fijo como parte del estudio de los diferentes mercados. En el documento de análisis cuantitativo se encuentra evidencia econométrica robusta de que los usuarios del voz fija consideran como alternativa, al realizar sus comunicaciones locales, o de larga distancia nacional, el uso de terminales móviles para cursar dichas llamadas.

Por lo tanto, se determinó que el mercado minorista de voz (fija y móvil) con alcance municipal y departamental, incluye al servicio móvil como sustituto, lo que permite establecer que en los municipios donde existe presión competitiva del servicio móvil, se podrían revisar las disposiciones regulatorias aplicables al respecto.

En el documento “Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia” publicado el 4 de diciembre de 2008 se establece que la voz saliente fija y móvil de carácter local, local extendida⁴ y de larga distancia nacional integran cada uno un mercado relevante y expone en detalle las razones que llevan a esta conclusión.

1.2.3. Larga Distancia

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Larga Distancia (1.2)

Como en el caso anterior, el mercado de larga distancia está altamente afectado por otros mercados no incluidos en la definición, lo cual se demuestra en el análisis de cuota de mercado presentado por CINTEL, donde se evidencia que un operador mantiene alrededor del 50% del mercado de larga distancia nacional, a pesar de los grandes esfuerzos de los otros competidores. Tal situación se presenta, entre otras cosas, por el control que tiene este operador sobre el servicio de telefonía pública básica local extendida, cuyos costos de transporte en comparación con las tarifas ofrecidas por éste a usuarios finales, impiden el desarrollo de una competencia efectiva en dicho mercado.

⁴ En el documento de análisis de competencia publicado el 4 de diciembre de 2008, se establece que las consideraciones analíticas con respecto al mercado de llamadas salientes de local extendida son similares a las que aplican al caso del mercado de larga distancia nacional de voz. Si bien no se contó con información de tráficos, ingresos y tarifas para este servicio a nivel local, la evidencia anecdótica confirma pero que en los municipios en los que existe competencia de voz móvil, la presión competitiva de este último servicio ha tenido resultados similares a los que se observan en el caso de TPBCLDN.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Mercado de Larga Distancia (1.2)

La inclusión de dicho mercado candidato no se encuentra justificada de cara a la realidad de los mercados en Colombia. Por estas razones, expresamente se solicita a la CRT revisar su determinación inicial en esta materia y eliminar este mercado de la lista de mercados candidatos.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Análisis de los asesores de la CRT sobre el mercado minorista de “Larga distancia” (1.2)

La Propuesta regulatoria marcó distancia con las recomendaciones de sus asesores y concluyó, sin mediar consideración económica o de mercado alguna, que si era posible prever la ausencia de competencia efectiva en este mercado en el corto plazo, indicando simplemente que ello sería consecuencia de las dificultades para negociar interconexión por parte de nuevos entrantes.

Esta ausencia de motivación resta transparencia al proceso, resulta en una falta de motivación, genera indefensión y es contradictoria con los principios sobre los cuales se inspira la propuesta normativa.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: No se cumplen los tres criterios (1.2)

1) No hay fuertes barreras de entrada al mercado en Colombia, por cuanto los operadores están desplegando sus propias redes y entrando en el mercado de acceso a Internet con su propia infraestructura. UNE, por ejemplo, presta servicios con su propia infraestructura en múltiples municipios y está invirtiendo en su propia red, ya sea de cable, de telefonía básica o inalámbrica muy activamente, replicando la red de sus competidores. Un mercado que cuenta con una amplia competencia de redes con 5 redes potenciales inalámbricas por departamento, redes de telefonía básica y de cable.

2) El otorgamiento de cinco permisos por región (dos nacionales y tres departamentales) para prestar servicios de acceso a Internet inalámbrico, junto al hecho de su exponencial crecimiento (ya supone casi el 5% del mercado y ha crecido un 84% en un año) hace que la competencia

potencial en este mercado sea muy acuciada. Además, la reciente entrada de Telmex a este mercado, un inversionista de escala continental, ya está imprimiendo dinamismo y, sin duda, continuará haciéndolo. Ni la Propuesta regulatoria, ni los estudios de CINTEL tienen debidamente en cuenta este hecho, que supone un cambio radical de las condiciones de un mercado en el que ya existe una intensa competencia entre infraestructuras de telefonía básica y cable.

3) Dada la intensa competencia el mercado de acceso a Internet y que los operadores no demandan herramientas ex ante que ya existen en la normativa, como es la desagregación del bucle de abonado, es claro que no el correcto funcionamiento de este mercado no requiere de la aplicación de medidas ex ante y que el Derecho de la Competencia es suficiente para analizar los problemas que pudieran surgir.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Larga distancia. (1.2)

El primer criterio requiere que el mercado esté caracterizado por fuertes barreras de entrada no transitorias. En nuestra opinión este criterio no se verifica por las siguientes razones:

- en la actualidad existen ya tres operadores de larga distancia (Telefónica Telecom, Orbitel y ETB);
- tan pronto el mercado ha sido liberalizado nuevos operadores han mostrado su interés y dado los primeros pasos para entrar en el mercado;
- alguno de estos nuevos operadores ya está invirtiendo en el desarrollo de redes de larga distancia; y
- los operadores están firmando acuerdos de interconexión y solicitando ofertas a los operadores de larga distancia para acceder a su red en aquellas rutas donde no tengan red propia. Por ejemplo, Telefónica se encuentra adelantando negociaciones de interconexiones indirectas, de manera voluntaria, con cuatro operadores: Telmex, Telejamundí, Comcast y TPT, y cuenta con varias solicitudes adicionales que se encuentran en estudio.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Larga distancia (1.2)

El segundo criterio que debe verificarse para establecer si un mercado puede ser candidato para la regulación ex-ante requiere que, de existir altas barreras a la entrada, las características del mercado no permitan prever que alcanzará niveles de competencia efectivos en el horizonte

temporal pertinente. Creemos que este segundo criterio tampoco se verifica en el servicio de llamadas de larga distancia en Colombia.

De acuerdo con las indicaciones de la Comisión Europea en relación a este segundo criterio *"pueden existir otros factores estructurales o características del mercado que le hagan tender hacia la competencia (...). En tales mercados, las cuotas de mercado pueden modificarse con el tiempo y/o pueden observarse reducciones de los precios. Este elemento dinámico estructural que puede empujar al mercado hacia una situación de competencia efectiva es el que es importante y puede observarse principalmente en un contexto histórico y actual."*

Hasta fecha reciente, tres operadores ofrecían el servicio de llamadas de larga distancia en Colombia. La evidencia ofrecida por CINTEL en su informe y otras publicaciones de la CRT permiten analizar la evolución de los precios y las cuotas de mercado en el servicio de llamadas de larga distancia en Colombia.

... Además de la evidencia aportada con el análisis de la evolución del ingreso por minuto y las cuotas de mercado en el servicio de llamadas de larga distancia, en diferentes Informes Sectoriales de Telecomunicaciones de la CRT publicados en los últimos años se hace referencia al servicio de larga distancia como un servicio abierto a la competencia en el que los consumidores vienen disfrutando de más posibilidades de elección entre un creciente número de ofertas, y precios más bajos...

... Además de la competencia entre operadores fijos, el servicio de larga distancia se ve afectado por la competencia de los operadores móviles. Estudios en años recientes proporcionan una medida del grado de rivalidad existente entre las llamadas fijas de larga distancia y las llamadas a través del móvil...

... En conclusión, para el servicio minorista de llamadas de larga distancia, proponemos la exclusión de su definición como mercado relevante, sobre la base del incumplimiento de los criterios primero y segundo para la definición de un mercado susceptible de ser regulado.

Empresa: Comcel – Tema Mercado minorista de Larga Distancia (1.2)

De otro lado, es la opinión respetuosa de COMCEL que los mercados de LDI y LDN son dos mercados muy diferentes, con grupos de consumidores marcadamente distintos, grados de competencia totalmente diferenciados y, en consecuencia, con la necesidad de que se adelante para ellos un análisis de mercados asimismo separado.

De igual forma, es fundamental, desde nuestro punto de vista, que se le presente a la industria la argumentación técnica y económica considerada por la CRT para incluir estos dos mercados minoristas como mercados relevantes susceptibles de ser considerado para ser objeto de regulación ex ante.

Plantea la CRT⁵ que:

“(…) Este servicio (…) acaba de sufrir importantes cambios en su normativa que hacen altamente especulativo cualquier análisis de competencia futura (…) en el mercado minorista (retail), ya que se prevén cambios significativos en la estructura de la oferta del servicio por la entrada de nuevos operadores y comercializadores, y su efecto en la evolución de los precios y cantidades, al igual que el impacto sobre el mercado del multiacceso y la nueva obligación de prescripción. (…)”.

Cabe entonces plantearle a la CRT varias preguntas: Si la entidad no reguló los precios de la larga distancia, a ningún nivel, en los momentos más críticos de la apertura de estos servicios a la competencia, ¿por qué habría de hacerlo, a nivel de mercados minoristas, ahora que se tienen tres operadores consolidados y más de siete nuevos operadores entrantes?

También surgen interrogantes como ¿qué alternativas de intercambiabilidad de productos ha estudiado la CRT desde la perspectiva de la demanda? ¿Estudió la CRT la alternativa de que a través de servicios inalámbricos (telefonía móvil, trunking u otras disponibles) los usuarios puedan sustituir a los operadores de Larga Distancia Nacional y Larga Distancia Internacional como alternativa para realizar sus llamadas? ¿Qué alternativas de intercambiabilidad de productos ha estudiado la CRT desde la perspectiva de la oferta? Si la entrada de nuevos operadores al mercado está totalmente abierta en la actualidad, ¿por qué debería incluirse el mercado minorista de la larga distancia como un mercado susceptible de regulación ex ante? Si existen operadores de otras tecnologías en capacidad real de prestar el servicio ante aumentos en los precios por parte de los operadores de LD, ¿por qué la CRT optó por incluir este mercado como mercado relevante?

Para consolidar el proceso de apertura en estos mercados si es preciso que se facilite el acceso de los operadores a las ofertas mayoristas de Larga Distancia. Como se planteó anteriormente, con la reciente regulación en materia de numeración que eliminó el uso la marcación #XYZ o para los operadores de telefonía móvil, se cerró regulatoriamente el acceso por parte de los

⁵ CINTEL2007B. op. cit., p. 115.

operadores de telefonía móvil a dicha oferta mayorista, creándose, en consecuencia, una barrera regulatoria al acceso de los operadores a este segmento del mercado.

En conclusión, el mercado que debería considerarse como relevante es el de acceso mayorista a las redes de los operadores establecidos, a través de ofertas (mayoristas) para la reventa de capacidad de larga distancia. Con esto se logra generar una nueva fuerza competitiva para profundizar la competencia en los segmentos minoristas del mercado.

R/ Frente a la inclusión del mercado minorista de larga distancia, la CRT al revisar este mercado y dados los análisis realizados para las comunicaciones de voz originadas desde un terminal fijo, se encuentra evidencia econométrica robusta que los usuarios de voz fija consideran el uso de terminales móviles para cursar dichas llamadas como alternativa de larga distancia nacional. En contraste, también se establece que los usuarios de voz móvil no consideran la alternativa de hacer sus llamadas a través de un teléfono fijo como un sustituto suficientemente bueno, ni cuando hacen llamadas locales, ni cuando hacen llamadas de larga distancia nacional. En el documento “Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia” publicado el 4 de diciembre de 2008 se establece que la voz saliente fija y móvil de carácter local, local extendida⁶ y de larga distancia nacional integran cada uno un mercado relevante.

En consecuencia, los resultados presentados en el documento de análisis cuantitativo, indican de manera robusta que el móvil es un sustituto del fijo pero no viceversa y se demuestra cómo existe el mercado relevante de voz saliente local extendida fija y móvil (de alcance departamental) y voz saliente de larga distancia nacional (de alcance nacional), y el mercado de voz saliente de larga distancia internacional (de carácter nacional).

Por tanto, en reconocimiento de dicha sustitución y por las razones explicadas en detalle en los documentos publicados en la segunda etapa del estudio de mercados, y entre otras razones dado que las condiciones para acceder al mercado de larga distancia tanto nacional como

⁶ En el documento de análisis de competencia se establece que las consideraciones analíticas con respecto al mercado de llamadas salientes de local extendida son similares a las que aplican al caso del mercado de larga distancia nacional de voz. Si bien no se contó con información de tráficos, ingresos y tarifas para este servicio a nivel local, la evidencia anecdótica confirma que en los municipios en los que existe competencia de voz móvil, la presión competitiva de este último servicio ha tenido resultados similares a los que se observan en el caso de TPBCLDN.

internacional se han flexibilizado, la CRT no considera que este mercado sea susceptible de regulación ex ante y por lo tanto no se interviene en el mismo ni a nivel mayorista ni minorista.

1.2.4. Acceso a Internet de Banda ancha, desagregación bucle de abonado y acceso a nivel de bitstream

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Desagregación (1.2)

La desagregación de elementos de red para prestar servicios de Banda Ancha, incluida en normas nacionales y supranacionales, no se ha implementado y es tan bajo el nivel de acierto del regulador que en el único caso conocido de desagregación obligatoria, cuando concluyó el proceso ya el solicitante había desistido de su propósito inicial. Solo ETB ha hecho ofertas sobre el particular con una solicitud de implementación efectiva que no supera los 1.000 clientes.

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Bucle de abonado y banda ancha a nivel bitstream (1.2)

En cuanto a los mercados de bucle de abonado y banda ancha a nivel bitstream, queremos llamar la atención en que es necesario realizar un análisis adicional donde se tomen en cuenta todas las posibilidades alámbricas e inalámbricas de red, lo cual es congruente con el principio de neutralidad tecnológica y la necesidad urgente de eliminación de asimetrías. Si bien pueden existir algunas restricciones de tipo tecnológico, en especial en lo relacionado con el bitstream en redes inalámbricas, es necesario lograr el acceso a todo tipo de redes por parte de todo tipo de operador y no circunscribir estos mercados únicamente a las redes fijas.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Mercado de bucle de abonado o último kilómetro de acceso a Internet banda ancha y mercado de acceso de banda ancha a nivel bitstream (1.2)

La CRT propone definir dos mercados mayoristas de acceso de banda ancha: (i) bucle de abonado o último kilómetro de acceso a Internet de banda ancha¹¹⁰ y, (ii) banda ancha a nivel de bitstream.

Sin embargo, la Propuesta regulatoria no justifica adecuadamente la definición de estos mercados candidatos estando el análisis respectivo basado más en la realidad de mercados en Europa que en el mercado colombiano.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Mercado minorista de acceso a Internet. (1.2)

El análisis del mercado minorista de acceso a Internet realizado por CINTEL es inadecuado. CINTEL determina de forma unilateral y sin motivación incluir exclusivamente en el análisis del mercado minorista de acceso a Internet aquellas conexiones que son mayores a 128 kbps, denominando dichas conexiones como “banda ancha”.

Esto es completamente inadecuado y vulnera la metodología expuesta en la propuesta, que requiere un análisis de intercambiabilidad de los productos de acceso a Internet para poder segmentar dicho mercado minorista. No existe motivación alguna que soporte dicha decisión unilateral y, sin embargo, CINTEL excluye de su análisis del mercado minorista de acceso a Internet casi el 25 por ciento del mercado.

Además, el uso del término “banda ancha” por CINTEL no es apropiado para definir conexiones mayores que 128 kbps de acuerdo con el marco regulatorio colombiano, ya que la CRT ha definido “banda ancha” como aquellos accesos con una velocidad mayor o igual a 512 kbps “downstream” y 256 kbps “upstream” a partir del 1 de enero de 2008.

Los dos mercados que la Propuesta regulatoria establece relativos a la banda ancha parten de un análisis del mercado minorista de acceso a Internet artificialmente segmentado que hace inválido cualesquiera conclusiones posteriores en el análisis.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: El bucle de abonado es replicable y está siendo replicado (1.2)

En los estudios realizados no se aprecia análisis alguno destinado a precisar la existencia de demanda actual o potencial de este tipo de servicios. Por el contrario, la experiencia actual en materia de desagregación de bucle local antes reseñada indica todo lo contrario, vale decir, que no existe demanda para este servicio mayorista en Colombia.

Por ello, la definición de un mercado mayorista sin precisar tal demanda potencial por parte de operadores iguales o más eficientes que el dueño de una red será, como bien apunta CINTEL, altamente ineficiente. Requerirá que los operadores comprometan recursos, no sólo para participar en el proceso regulatorio, defendiendo sus legítimos intereses, sino además para hacer las costosas adaptaciones a sus redes requeridas para acomodar el otorgamiento de acceso desagregado a terceros. Por otro lado, el regulador deberá igualmente destinar recursos

públicos para llevar a cabo iniciativas regulatorias y estudios de mercado detallados (a nivel municipal e incluso menor, dada la atomización de las fijas redes en Colombia) cuya efectividad no sólo no existe certeza en estos momentos, sino que la evidencia de mercado que si está disponible actualmente indicaría todo lo contrario, parecería indicar que sería iniciativas regulatorias ineficientes.

Por consiguiente, como se ha argumentado no existe una falla del mercado mayorista de acceso Internet que justifique la definición un mercado mayorista del bucle de abonado, de forma genérica.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Bucle de abonado y acceso bitstream de banda ancha. Delimitar mercado. (1.2)

En primer lugar, por su carácter de mercado emergente, consideramos que el mercado de banda ancha no requiere intervención regulatoria alguna. Como se verá más adelante, este mercado presenta inversiones considerables con competencia entre infraestructuras y diferentes tecnologías, incrementos sustanciales en las tasas de penetración anual, cubrimiento cada vez mayor del número de municipios atendidos, entre otros indicadores que permiten concluir que es un servicio que aún está en etapa de desarrollo y por tanto, una regulación inapropiada puede desviarlo de su senda eficiente.

... La identificación y/o posterior regulación de los mercados mayoristas de banda ancha debe estar por lo tanto ligada al grado de competencia y desarrollo del mercado a nivel minorista. Para ello es pertinente que en el proceso regulatorio se sigan las siguientes pautas:

- En aquellos mercados geográficos en los que hay suficiente competencia de redes y por lo tanto el mercado minorista funciona correctamente, consideramos que no hay necesidad de identificación de mercados mayoristas como susceptibles de regulación y por lo tanto tampoco existe la necesidad de imposición de remedios como la desagregación del bucle o el acceso bitstream. La imposición de remedios en estas zonas sólo serviría para distorsionar los incentivos que la competencia existente genera en el mercado sin necesidad de intervención regulatoria.
- En aquellos mercados minoristas en los que se considera que no existe suficiente competencia en la actualidad, la CRT debería aplicar el criterio de proporcionalidad y elegir los remedios destinados a corregir el problema identificado, minimizando la intervención y por lo tanto el riesgo de distorsión en el mercado.

En la aplicación de remedios es muy importante tener en cuenta las características específicas del mercado colombiano y evitar la transposición directa de políticas que, si bien han podido ser exitosas en otros países, pueden conducir a unos resultados distintos de los esperados cuando se aplican a países con características diferentes. El caso de la exportación de la experiencia europea de desagregación de bucle a Colombia puede ser uno de ellos.

... sería erróneo atribuir la mayor penetración de banda ancha simplemente a políticas destinadas a la apertura del bucle del abonado. En circunstancias en las que no existe posibilidad de demanda de servicios debido a la falta de computadores, las políticas que fomentan la oferta a través de la apertura de la red mayorista no atacan directamente las causas de la falta de desarrollo del mercado y pueden tener el efecto contrario al esperado. En efecto, estas políticas pueden desincentivar por completo la inversión al tratar de fomentar la competencia entre operadores que ven limitadas sus posibilidades de recuperar sus inversiones por la falta de demanda. En estos casos, consideramos que los esfuerzos del gobierno y el regulador deberían concentrarse en impulsar la disponibilidad de computadores y por lo tanto la demanda de servicios, con la idea de que la oferta y la competencia en el mercado se desarrollarán una vez la demanda se establezca. El regulador debe considerar la intervención a nivel mayorista sólo cuando se pueda establecer que, a pesar de que pueda existir una demanda suficiente, el mercado minorista no funciona correctamente, bien por falta de redes o porque los precios a los que se ofrecen los servicios se consideran excesivos.

Otro factor a tener en cuenta a la hora de decidir la introducción de políticas de intervención a nivel mayorista es el impacto que la obligación de desagregación o acceso bitstream tendría en el desarrollo de nuevas tecnologías de banda ancha. En concreto Colombia está observando también el despliegue de otras tecnologías como WiMAX, fibra óptica, cobre multipar, tecnología microondas, tecnología satelital y redes 3G. La imposición de obligaciones a nivel mayorista sobre las tecnologías de mayor despliegue en la actualidad (que podrían considerarse dominantes) supondría la reducción de los incentivos para los nuevos entrantes de invertir en el desarrollo de nuevas tecnologías en Colombia, ante la alternativa que la regulación les ofrece de entrar en el mercado sin necesidad (o con una necesidad limitada) de invertir en la red.

En definitiva, el análisis de la situación actual del mercado de banda ancha en Colombia y del despliegue de redes y tecnologías sugiere que el regulador debe abstenerse de intervenir este mercado. En concreto, no observamos justificación económica suficiente para que la CRT proponga:

- la desagregación del bucle en zonas donde ya existe en la actualidad una infraestructura de red alternativa; y
- la obligación de ofrecer acceso al bucle desagregado y/o bitstream en aquellos mercados en los que o bien el problema se debe a la falta de demanda, y no a cuellos de botella en la oferta, o bien el mercado es incipiente y los incentivos a la inversión deben mantenerse y fomentarse (en lugar de limitarse a través de políticas excesivamente intrusivas).

R/ Si bien en esta primera propuesta la CRT sugirió la posibilidad de regular el mercado de acceso a Internet de banda ancha, mediante desagregación y acceso a nivel de bitstream, del estudio posterior del mercado y en línea con los comentarios recibidos, a partir de la revisión integral de la propuesta se evidencia que la dinámica reciente de la industria y la incertidumbre acerca de la velocidad de expansión de nuevas tecnologías (móvil), sugieren cautela a la hora de exponer estos mercados en desarrollo a una regulación que pueda afectar el ritmo de crecimiento de la penetración del servicio.

Por lo anterior, no se catalogan los mercados de datos con problemas de competencia como mercados relevantes susceptibles a regulación ex ante.

1.2.5. Portador

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Instalaciones Esenciales (1.2)

Pese a tener regulada la obligación de ofrecer a costos los “cuellos de botella” que son las instalaciones esenciales, hoy la mayoría de los operadores no dejan ingresar a sus centrales a los prestadores del servicio portador de sus operadores interconectados y quienes manejan las cabeceras de cable submarino cobran tarifas absurdas por cruzadas de cable de pocos metros y se dan el lujo de aumentar los precios hasta en un 2.000% de un mes a otro, promoviendo monopolios y oligopolios en todas las infraestructuras no sustituibles.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Mercado Portador (1.2)

Este mercado mayorista es incluido en la Propuesta regulatoria, más no ha sido recomendado por el Informe CINTEL 2007B. Por esta razón, se estima que de estimarse necesaria la inclusión

de este mercado deberá realizarse el análisis y argumentación necesario que evidencie el cumplimiento de los criterios de procedencia.

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Cargos de Transporte (1.2)

Debería extrañar que los operadores de local extendida cobren a sus propios usuarios tarifas que no incluyen cargos de transporte pero ese beneficio no se extienda a las redes interconectadas, por el contrario cada vez los cargos de transporte son más altos, lo que afecta no solo a oferta a usuarios nacionales sino la terminación desde el exterior en redes locales extendidas.

Empresa: Comcel – Tema: Mercado portador (1.2)

Con respecto al mercado de transporte, tampoco se presenta la argumentación técnica detallada, de acuerdo con lo planteado en el Artículo 5° del proyecto de resolución y en los aspectos metodológicos contenidos en los documentos técnicos que soportan dicho proyecto, así como los planteamientos esbozados en la argumentación académica presentada en el foro del pasado 7 de marzo.

Los documentos soporte de la CRT⁷ plantean que

“(…) este mercado se debe analizar y monitorear también de manera permanente este componente de tránsito’ (transporte o backhaul) nacional de la cadena de valor (…) Es necesario que la CRT evalúe de manera continua la presencia de fallas de mercado en los servicios de LDN y LDI con el fin de detectar si una de las causas pudiera ser una restricción de acceso a servicios de transporte (backhaul) para los nuevos o actuales operadores de LD, y de esta manera analizar la necesidad de crear un mercado mayorista de este componente(…)”. (El subrayado es nuestro)

Pese a los anteriores planteamientos, y a pesar de que el escenario para analizar este mercado como relevante en el presente proyecto de resolución y sus documentos soporte sometidos a estudio por parte de la CRT, los mismos no se desarrollan de manera alguna ni se lleva a cabo ningún análisis sobre tan importante mercado, por lo que no es claro cómo se pretende regular un mercado cuando no se cuenta con sustento alguno para justificar la intervención.

⁷ CINTEL 20078, op. cit., p. 115.

Sobre el tema cabe plantearse si se ha preguntado la CRT acerca de ¿qué niveles de dependencia enfrentan los operadores que demandan servicios portadores y cuáles son las restricciones existentes en las diferentes rutas de tráfico? De igual forma, cabe plantearse si se presenta dependencia en toda la cadena de valor del servicio portador o exclusivamente en algunas partes de ella como la del acceso a la cabeza de cable de fibra óptica.

Adicionalmente, no considera la CRT que el mercado portador está formado por una serie de productos, muy diferentes entre sí, que deben analizarse, a nuestro juicio, de manera detallada y particular, utilizando el modelo metodológico de análisis de mercados propuesto. Es a este respecto muy diferente el análisis del mercado de acceso a las redes de transporte de fibra óptica, del que se realizaría para el segmento de transporte intradepartamental de las redes de TPBCLE, así como el que se desarrollaría para analizar el grado de competencia existente en el acceso a las redes de transporte a nivel nacional.

Sobre el tema: es importante, asimismo, que la CRT tenga en cuenta que el transporte y servicio portador, en todos sus niveles y productos, es no solo determinante para el servicio de larga distancia, sino para los restantes servicios, especialmente para los de telefonía pública móvil celular, que intensificarán, en los próximos años y de manera significativa, sus requerimientos de transporte con la prestación de servicios de Internet y de transmisión de datos a altas velocidades.

Es en este sentido importante comentar, que existen segmentos de los mercados de acceso a la infraestructura de transporte, para los cuales la competencia es limitada y que no se tocaron siquiera en el documento. Mencionemos algunos de ellos:

- Acceso a cabezas de cable submarino y acceso satelital. Existen, de igual manera, muy pocas alternativas de acceso y niveles de competencia muy bajos.
- Acceso al mercado de (transporte) de telefonía local extendido: La regulación actual genera un monopolio legal en cabeza de los operadores de TPBCLE, sin que exista la regulación ex ante, ni los remedios regulatorios apropiados. Lo anterior limita el acceso por parte de los operadores de TMC a la importante base de usuarios atendida por los operadores de TPBCLE.
- Acceso a las ofertas mayoristas de Larga Distancia: Con la reciente regulación en materia de numeración que eliminó el uso la marcación #XYZ o *XYZ para los operadores de telefonía móvil, el acceso por parte de los operadores de telefonía móvil a dicha oferta mayorista se ha cerrado.

Así las cosas, se solicita a la CRT justificar su intervención respecto de este servicio, ya que no se cuenta con sustento alguno en ninguno de sus estudios.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA

Tema: Portador. Eliminar mercado (1.2)

Compartimos con la CRT los servicios incluidos en la definición del mercado de servicio portador, es decir, los servicios portadores de larga distancia y backhaul de banda ancha. Sin embargo no encontramos que exista justificación para decir que existen barreras a la entrada en este mercado, y por lo tanto para concluir que deba ser uno de los mercados candidatos a regulación ex ante.

Un problema para la existencia y desarrollo de competencia en telecomunicaciones es la presencia de barreras a la entrada. La consecuencia de estas barreras, con independencia del tipo que sean, es que o bien la competencia no puede desarrollarse o bien la entrada que se produce no es de una escala suficiente para suponer una restricción competitiva.

De esta forma, la presencia de costos fijos o hundidos para desarrollar el producto o servicio de telecomunicaciones no es una condición ni necesaria ni suficiente para que existan barreras a la entrada, en el sentido de no hacer viable la competencia. De hecho casi cualquier tipo de negocio implica incurrir en costos fijos y en ocasiones hundidos sin que esto implique que la competencia no es viable. Lo que importa es el valor del mercado potencial al que esas inversiones fijas/hundidas se dirigen. Por esta razón, las barreras a la entrada no son un concepto absoluto, es decir, no dependen de su monto actual, sino relativo, y se derivan de la relación entre el monto de las inversiones y el ingreso potencial.

... En la Propuesta de la CRT, la existencia de barreras a la entrada en las que parece concentrarse la inclusión de este mercado no aparece a nuestro juicio justificada suficientemente. En concreto dicho documento manifiesta que en este mercado existen "barreras a la entrada por infraestructuras difíciles de replicar, pues además de los costos de la infraestructura requerida para prestar el servicio, es también necesario invertir en infraestructura soporte". Sin embargo esto no parece ser impedimento para que el servicio de tránsito de larga distancia y backhaul de Internet sea suministrado por varios operadores del servicio portador y autoprovisto por operadores verticalmente integrados...

En la actualidad existen 13 operadores prestadores del servicio portador y los dos principales (Telefónica e Internexa), cuentan con redes extendidas en la mayor parte del país. Además existen redes de microondas y operadores que prestan el servicio en zonas más específicas...

... La presencia de un número de operadores tan elevado pone en duda que las barreras de mercado sean tan altas como para hacer que la competencia no sea posible...

... En conclusión, este mercado debería eliminarse de la lista de mercados de la futura Resolución de la CRT ya que para él no se verifica el primer criterio para su inclusión, esto es, la existencia de barreras a la entrada altas y transitorias.

R/ De la revisión de los mercados adelantada, y de manera particular en lo relativo al estudio del mercado portador, es preciso mencionar que la CRT no cuenta con información suficiente para determinar que existen problemas de competencia de manera generalizada en el mercado portador. Por lo tanto bajo el ámbito del presente proyecto no se clasifica como un mercado susceptible de regulación ex ante.

1.2.6. Cable Submarino

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Acceso a las cabezas de cable submarino (1.2)

Existe otro tipo de facilidades, que si bien en un sentido estricto no son propiamente un mercado, si presentan condiciones monopólicas, no replicables y no posibles de intervenir con normas de competencia, como es el caso del acceso a las cabezas de cable submarino y su administración, cuyos operadores tienen la capacidad de controlar los precios y donde los proveedores de servicios no tienen la posibilidad de encontrar sustitutos y opciones. Adicionalmente, a pesar de contar con mecanismos diseñados por el propio regulador, los tiempos de respuesta y procedimientos impiden, en la práctica, dar una solución eficaz en el caso de conflictos.

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Instalaciones Esenciales (1.2)

Pese a tener regulada la obligación de ofrecer a costos los “cuellos de botella” que son las instalaciones esenciales, hoy la mayoría de los operadores no dejan ingresar a sus centrales a los prestadores del servicio portador de sus operadores interconectados y quienes manejan las cabeceras de cable submarino cobran tarifas absurdas por cruzadas de cable de pocos metros y

se dan el lujo de aumentar los precios hasta en un 2.000% de un mes a otro, promoviendo monopolios y oligopolios en todas las infraestructuras no sustituibles.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Las cabeceras de cable submarino existentes en Colombia (1.2)

Las cabeceras de cable submarino han sido consideradas como instalaciones esenciales por el decreto 447 de 2003, y efectivamente son instalaciones esenciales en la medida en que cada cabecera de cable es manejada por el operador que controla el cable submarino quien tiene monopolio en la cabecera en la medida en que sólo el determina si da acceso o no en la cabecera, la forma en que da el acceso, para qué tipo de capacidades y el precio de dicho acceso. Más aún, el operador que contrata el acceso a la cabecera no tiene poder compensatorio en la negociación con el operador dueño de la cabecera.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Tema: análisis sobre las cabeceras de cable submarino. (1.2)

1. Ni la Propuesta regulatoria ni los documentos de los asesores de la CRT incluyen análisis alguno de las cabeceras de cable submarino pese a ser expresamente requerido por el Decreto 2870 de 2007. Esto llama la atención, no sólo por ignorar el mandato del citado Decreto, sino porque es un elemento esencial de las cadenas de valor de los mercados de voz y, sobre todo, de banda ancha, que no se pueden replicar y sobre las que hay insalvables barreras de entrada. La propuesta ha de incluir las cabeceras de cable submarino dentro de uno de los mercados definidos e incluirlo en análisis de los mismos, tal y como se describe en la Sección 4.7.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Hay falla de mercado en las cabeceras de cable submarino (1.2)

Por varios años TELECOM ha ostentado el control y acceso total a las cabezas de los cables submarinos Maya y Panamericano, control que obtuvo por ser el operador estatal en gestión directa, limitando y creando barreras de entrada a los diferentes operadores que le solicitaron acceso a esas cabeceras de cables, exigiéndoles por estos precios desmedidos.

Así, tenemos que TELECOM ha incumplido no sólo normas de orden nacional y supranacional, sino que además los principios básicos y propios de la interconexión entre operadores, principios

como trato no discriminatorio, transparencia, libre y leal competencia, precios basados en costos más una utilidad razonable y acceso igual cargo igual.

Estas conductas se agravan con la posición de dominio contractual ejercida por dicho operador al negociar capacidad en dichas cabeceras, lo que se ve representado en prácticas dilatorias en la negociación, imposición de tarifas excesivamente onerosas, bloqueo al transporte de tráfico entre esas cabeceras y el resto del país, entre otras.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Se cumplen los tres criterios para definirlo como mercado relevante (1.2)

- 1) Existen fuertes barreras a la entrada de este mercado, por cuanto las cabeceras de cable submarino no son replicables y su substitución no es factible en lo económico o en lo técnico.
- 2) No existe competencia prospectiva, ya que la instalación de una cabecera de cable submarino son instalaciones esenciales que no son susceptibles de duplicación y los operadores actuales no tienen, ni tendrán en el horizonte temporal pertinente, presión competitiva de otros prestadores.
- 3) El derecho de la competencia no es suficiente para solucionar las fallas del mercado, ya que no la ha solucionado hasta el momento, requiriéndose regulación ex ante.

R/ La propuesta regulatoria publicada en diciembre de 2008, como resultado de la segunda fase del proyecto de mercados relevantes, sí incluye expresamente un análisis sobre las cabeceras de cable submarino. En dicho análisis, la CRT no identificó un problema de competencia que bajo el ámbito del presente proyecto ameritara definir en dicho mercado como parte de aquellos mercados identificados como susceptibles de regulación ex ante.

1.2.7. Terminación en redes móviles

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Terminación en redes móviles individuales (1.2)

La definición del mercado de terminación en redes móviles individuales, reconoce en cierta medida la situación actual legal de ese servicio, en especial el hecho de que una llamada móvil, independientemente de su origen, siempre es móvil. A pesar de que esta realidad es una asimetría evidente, cuya solución ideal sería definir el dueño de la llamada o la comunicación, exclusivamente por su origen, creemos que mientras cambios como éste se den, es necesario

definir normas claras como la reventa de servicios móviles que permitan a los demás operadores tener acceso a este mercado.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Mercado mayorista de terminación en redes móviles individuales (1.2)

UNE considera pertinente incluir un mercado mayorista candidato de terminación de llamadas en redes móviles individuales y comparte la determinación que las justificaciones económicas presentadas en la Propuesta regulatoria para definir este mercado candidato son aplicables a todo tipo de tráfico con independencia de la red de origen.

UNE apoya la iniciativa de la CRT en mantener sus políticas regulatorias destinadas a crear mayor transparencia en el mercado mayorista de interconexión con redes móviles, particularmente por lo que se refiere a las comunicaciones fijo-móvil.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Necesidad de reiterar con mayor contundencia la inclusión de las llamadas fijo-móvil en este mercado (1.2)

En el marco del modelo de regulación por mercados propuesto, la regulación del mercado mayorista de terminación en red móvil es una medida eficiente para resolver las fallas de mercado a nivel minorista que se presentan en el marco de la terminación de comunicaciones en redes móviles, y en particular las llamadas fijo-móvil. Por tal razón, se estima que la inclusión de mercados minoristas de terminación fijo-móvil no será necesaria, siempre que se corrijan las razones de fondo que motivaron su inclusión en los términos que se exponen en la sección siguiente de estos comentarios.

Por lo anterior, se solicita a la CRT que rectifique esta posible inconsistencia incluida en la propuesta sometida a consulta, ratificando, de forma categórica, que el mercado candidato de terminación en red móvil incluye tanto comunicaciones móvil-móvil, LDI móvil y fijo-móvil, sin perjuicio de introducir las medidas transitorias pertinentes para la migración del actual sistema a la regulación de actual al de mercados.

Empresa: Comcel – tema: mercado de terminación de SMS como un mercado diferente del mercado de llamadas vocales

Los mercados de terminación en redes móviles de SMS y de llamadas de voz deberían ser considerados como dos mercados diferentes, con esquemas de análisis de mercados y de competencia asimismo diferentes. Los elementos de red y los recursos informáticos, de gestión y de personal que utiliza la terminación de mensajes cortos en una red móvil, por ejemplo, son distintos, en gran medida, a los que implica la terminación de llamadas de voz.

Específicamente sobre la inclusión de este mercado en la lista de mercados susceptibles de regulación, los resultados de los estudios concluyen que el problema en la terminación, se debe al monopolio que tiene cada operador en la terminación de las llamadas en su red, esto es, llamadas telefónicas con destino a sus usuarios, y la baja elasticidad al cargo que cobra un operador por terminar dicha llamada. Es decir, bajo el esquema *“calling party pays”* no existe un precio que paguen los usuarios de manera explícita para recibir llamadas.

Frente a la inclusión en este mercado a nivel mayorista para las llamadas fijo – móvil, es importante recordar que no obstante el cargo de terminación continúa regulado en la red móvil, también se justifica la inclusión del mercado minorista de originación de llamadas en redes fijas y terminadas en red móvil porque, vía una particularidad normativa, la intervención en el mercado mayorista no soluciona por sí sola la distorsión encontrada en este mercado, y es que quien termina la llamada es a su vez quien define el precio minorista de la misma.

Finalmente en cuanto a que la terminación en redes móviles de SMS y de llamadas de voz deberían ser considerados como dos mercados diferentes, la CRT ha reiterado que en línea con la práctica común por parte de los reguladores a nivel internacional, se considera que SMS hace parte del mismo mercado de voz. En este sentido, la posición de dominio de un operador no se limita a los servicios de voz sino a todo el mercado de terminación, y por lo tanto esto incluye el envío de mensajes de texto SMS y MMS. En particular para los servicios de SMS y MMS, la Comisión adelantará un proyecto anunciado en la agenda regulatoria de 2009 *“Condiciones Regulatorias para el Intercambio de mensajes SMS y MMS”* con el fin, entre otras cosas, de determinar el esquema de remuneración eficiente por la terminación de estos mensajes.

1.2.8. Llamadas originadas en las redes fijas y terminadas en las redes móviles

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Reventa fijo – móvil (1.2)

No existe la reventa efectiva de servicios móviles en condiciones no discriminatorias, ni la prueba de imputación para cargos de acceso móviles; es común encontrar ofertas móviles a usuario final por debajo de \$100 pero los operadores en competencia no pueden acceder a estos precios. Debería ser motivo de preocupación para la CRT que ningún operador tenga un acuerdo mayorista con todos los móviles para incluir los servicios fijo-móvil en los planes que se ofrecen para telefonía local o que no sea posible acceder a servicios 01-8000 desde la TMC porque los cargos cobrados por los operadores hacen inviable su utilización, al igual que los accesos a números 1XY en categorías 2 y 3.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Mercado minorista de llamadas originadas en la red fija y terminada en la red Móvil (1.2)

En el estudio presentado no existe análisis alguno sobre un mercado minorista candidato de llamadas fijo-móvil. Solo se analizó un mercado minorista en el ámbito móvil –el de origenación– el cual fue encontrado erradamente competitivo, razón por la cual no se recomendó la adopción de correctivos a nivel minorista. Al contrario, los asesores de la CRT correctamente incluyeron las llamadas fijo-móvil dentro del mercado de terminación mayorista en redes móviles

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Aún aplicando la metodología europea, no se justifica la inclusión de un mercado minorista de terminación fijo-móvil (1.2)

Procediendo a aplicar la metodología para la definición de mercados candidatos existente en Europa (sin las adaptaciones introducidas por CINTEL), encontramos que, de adoptarse los correctivos mayoristas correspondientes y que estos sean aplicables a las llamadas fijo-móvil resolviéndose la falla de mercado, no deberá incluirse este mercado minorista. Tales correctivos en el mercado de terminación mayorista en redes móviles (interconexión), resultan un medio efectivo para resolver las distorsiones en el mercado minorista fijo-móvil derivadas de la posición monopólica que detentan los operadores móviles sobre la terminación de llamadas en su propia red. El que la falla de mercado minorista no pueda ser resuelta debido a la existencia de regulación histórica (regulación por servicios) que crea ventajas injustificables a los operadores móviles y que distorsionan la aplicación del modelo de regulación por mercados mal puede ser esgrimido como excusa para desnaturalizar el presente proceso y definir mercados relevantes que contrarían el espíritu del nuevo sistema.

Empresa: Comcel – Tema: El mercado de llamadas originadas en redes fijas y terminadas en redes móviles (F-M)

En el caso del mercado de llamadas de voz originadas en redes fijas con destino a usuarios de redes móviles, la CRT no presenta argumentación alguna relacionada con las razones por las cuales optó por incluir dicho mercado como mercado relevante objeto de regulación ex ante. Esta argumentación es fundamental, más cuando meses después del control de precios que se implantó en este mercado en marzo de 2005, la CRT liberó, en la práctica, en las principales ciudades del país, los precios de otros mercados muy cercanos al mercado F-M.

A juicio de COMCEL los mercados de originación de llamadas tanto en redes de TPBCL como el de llamadas originadas en redes de TMC, así como el mercado F-M están íntimamente relacionados, existiendo niveles de intercambiabilidad y sustituibilidad elevados entre los mismos. En efecto, una de las razones arguidas por parte de la CRT para liberar, por lo menos temporalmente, el mercado de originación de llamadas en redes fijas en las principales ciudades del país era el alto grado de sustituibilidad proveniente de los operadores de redes de TMC.

A este respecto, COMCEL atentamente solicita a la CRT la realización del análisis de este mercado, puesto que, de otra manera, no solo estaría cayendo en una contradicción evidente al liberar la regulación mercados, como el de originación de voz, íntimamente relacionados con el F-M. sino que, adicionalmente, al proponer una nueva metodología de análisis regulatorio, no la estaría desarrollando específicamente para uno de los mercados que propone como mercado relevante.

De la misma manera, en el análisis que se debería producir del mercado, se debería analizar el alto grado de sustitución proveniente de otras alternativas para la prestación de este servicio, como los terminales móviles, la reventa de minutos o la misma acción que realizan los usuarios de llamar y colgar que, como una externalidad, le permite al usuario, a través del identificador de llamadas de que disponen la totalidad de los teléfonos de TMC, devolver las llamadas al número fijo llamante.

Así las cosas, por las razones anteriormente aludidas, y dado que la CRT propone el mercado de llamadas F-M como un mercado relevante, es la opinión de COMCEL que la aplicación de la metodología propuesta debe desarrollarse en toda su extensión para este importante mercado, puesto que se estaría definiendo un mercado como relevante sin que se presente el sustento requerido por el Decreto 2870 de 2007.

R/ De la revisión de los mercados propuestos inicialmente y de manera particular frente al mercado minorista de llamadas originadas en la red fija y terminadas en la red móvil, se reiteró que dicho mercado debía continuar incluido en la lista de mercados susceptibles de regulación ex ante por las razones indicadas en los documentos que fueron publicados con posterioridad y que son igualmente explicadas en los documentos de respuestas que acompañan este documento. Por lo tanto se incluye como susceptible de regulación ex ante el mercado minorista de terminación de llamadas fijo móvil en todo el territorio nacional.

1.2.9. Terminación en redes fijas

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Terminación en red fija (1.2)

La CRT define el mercado mayorista de terminación en red fija sin mencionar de forma expresa a las redes de TPBCLE, aunque entendemos está incluida por la definición del mercado como terminación en red fija, al ser TPBC.

Sin embargo, UNE considera que la CRT debería especificar expresamente este hecho para evitar confusiones, pues las mismas características que sirven para definir el mercado de terminación en otras redes fijas (p. ej., TPBCL), son aplicables a las redes de TPBCLE. El sistema CPP aplica en ambos supuestos y por ello los operadores que no disponen de la red TPBCLE no tienen otra opción para poder terminar las llamadas que la red del operador de TPBCLE.

Es más, este mercado ha de tener en cuenta que en la regulación vigente se distinguen dos componentes dentro del cargo de terminación en redes de TPBCLE: (i) el componente local de acceso a la red TPBCLE y (ii) el cargo de transporte.

Adicionalmente, se ha de señalar que en el momento que la CRT calculó los costos del cargo de transporte obtuvo un promedio sin considerar las condiciones particulares de cada red departamental, por lo que es necesaria su revisión.

La inclusión expresa de la terminación en redes de TPBCLE dentro del mercado de terminación en red fija, teniendo en cuenta que todos los componentes de la terminación en tales redes que incluyen los cargos de transporte.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Terminación de llamadas en redes fijas a nivel mayorista. Definir como redes fijas individuales. (1.2)

En lo que concierne a este mercado, sería conveniente aclarar que se trata de un mercado para cada red fija individual.

De la Propuesta de la CRT al apartado 6.2.1. del informe CINTEL cabe deducir que el mercado es el de terminación de llamadas en redes fijas individuales. Así, en el apartado 6.2.1.3 de dicho informe, página 113, se indica que: "En un esquema de CPP, todo propietario de una red de acceso a abonados de telecomunicaciones cuenta con poder monopólico en ella y es libre de fijar los cargos de terminación, sin ningún tipo de presiones de mercado. Por otra parte, la persona que llama no cuenta con otras opciones; debe aceptar y pagar ese cargo que hace parte del costo general de la llamada". Esta descripción es prácticamente idéntica a la referida a la terminación en redes móviles individuales en la página 117.

... si la red individual que termina la llamada decidiese aumentar los precios de una manera significativa y no transitoria, para que otros operadores pudieran terminar la llamada (sustituibilidad por el lado de la oferta) los abonados tendrían que estar conectados a dos o más redes (cuando generalmente están conectados a una sola) o ser lo suficientemente sensibles al precio que paga la gente que les llama como para motivarles a cambiar de red. En general este efecto parece que sólo tiene un impacto marginal ya que el receptor de llamadas en CPP es poco sensible al precio. Del mismo modo, para que las tarifas de terminación se vieran disciplinadas por el lado de la demanda, el consumidor debería sustituir la llamada por otro tipo de comunicación como por ejemplo llamadas a móviles, call back, llamadas IP, correos electrónicos, etc. Hasta el momento se ha considerado que estas alternativas no son suficientes para restringir el aumento de precios de terminación que se produciría en la terminación de llamadas en la red individual, por lo que tampoco existiría sustituibilidad por el lado de la demanda.

Por tanto la CRT debería ser explícita al definir el mercado de terminación de llamadas en redes fijas individuales, en lugar de dejar la definición abierta a la interpretación.

R/ Específicamente sobre la inclusión de este mercado en la lista de mercados susceptibles de regulación, los resultados de los estudios concluyen que el problema en la terminación de las llamadas, se debe al monopolio que tiene cada operador en la terminación de las llamadas en su red, esto es, llamadas telefónicas con destino a sus usuarios, y la baja elasticidad al cargo que cobra un operador por terminar dicha llamada. Es decir, bajo el esquema "*calling party pays*" no existe un precio que paguen los usuarios de manera explícita para recibir llamadas.

Por otro lado, como se ha identificado que el problema de los mercados de terminación es precisamente el monopolio que ostenta el operador en la red de acceso, se entiende que se refiere a la terminación en cada red individual, sea esta fija o móvil.

Por último, en cuanto a si el mercado de terminación en redes fijas incluye la local extendida, la respuesta es que en efecto en la terminación de llamadas en redes fijas se incluye la local extendida, cuyo cargo de acceso local y por transporte se encuentran regulados por la resolución CRT 1763 de 2007 por las mismas condiciones asociadas al monopolio en la terminación de llamadas.

1.2.10 Otros temas

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Mercado mayorista de roaming internacional (1.2)

Ni la Propuesta regulatoria ni el Informe CINTEL 2007B incluyen o consideran el estudio de un mercado de roaming móvil internacional. Dadas las características económicas de la originación y terminación móvil en roaming internacional, se justifica que este mercado sea analizado en el marco del presente procedimiento.

R/ Las condiciones de prestación de los servicios en *roaming* son determinadas libremente entre un operador nacional y otro extranjero para que los usuarios de este último puedan realizar llamadas en el territorio que visita.

En efecto la CRT No incluyó el análisis del mercado de *roaming* internacional. Este mercado es sujeto de regulación en la Unión Europea en la medida en que la Comisión Europea puede establecer obligaciones para todos los operadores de los países de la Unión y así las condiciones bajo las cuales pueden operar los acuerdos para *roaming* entre los operadores, de la misma Unión.

No obstante vale la pena mencionar que la CRT participa en el grupo de estudio de la iniciativa “Acuerdo de Roaming Suramericano” liderado por IIRSA, que persigue dinamizar y armonizar el mercado regional de servicios de *roaming* sobre redes de telecomunicaciones móviles, reforzando el potencial de las telecomunicaciones como vehículo para la integración regional

suramericana⁸. Los resultados de esta iniciativa serán insumo para posibles acciones que se pueden implementar sobre este tema.

Por todo lo anterior, este tema podría ser objeto de estudios posteriores por parte de la CRT, sin embargo no es del alcance de este proyecto regulatorio.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Mercados emergentes. (1.2)

La propuesta no especifica el tratamiento regulatorio que se le dará a los mercados emergentes. El enfoque del marco regulatorio europeo indica que dichos mercados no deben someterse a regulaciones inapropiadas con el fin de promover la competencia y la innovación. Sin embargo, al mismo tiempo deja claro que en dichos mercados debe impedirse la distorsión de la competencia. Nuestra opinión es que los mercados emergentes no deberían regularse ya que por definición, es de esperar que en las primeras fases la demanda sea escasa, por lo que las ganancias en eficiencia derivadas de una regulación es probable que sean pequeñas y, en todo caso, inferiores a la distorsión que puede causar la regulación en un mercado donde las funciones de demanda y ofertas son básicamente desconocidas. Por tanto pensamos que la Resolución final debería reflejar expresamente la conveniencia de no someter a los mercados emergentes a regulaciones inapropiadas, aunque como hemos manifestado, lo deseable sería que no se sometieran a ninguna regulación.

Es importante resaltar que las decisiones regulatorias deben entenderse en un sentido amplio, es decir, no sólo se refieren a los remedios regulatorios sino incluso a la propia definición de mercado. De esta forma, la inclusión de determinados mercados y su previsible regulación pueden introducir distorsiones que penalicen los objetivos de competencia en el largo plazo y el fomento de la inversión enunciados en la Propuesta de Resolución de la CRT.

R/ En efecto la CRT tiene como mandato orientador de la definición de los mercados relevantes tanto la promoción de la competencia como el fomento de la inversión. Por lo tanto, la definición y análisis de los mercados se orientan en este sentido, de tal suerte que la definición misma de los mercados y su posible intervención no disminuya el dinamismo de los mercados.

1.3. DEFINICIONES JURÍDICAS

Empresa: TELMEX- Tema: Precisión Término “Bitstream” (1.3) y (1.9)

Existen dentro del documento soporte términos vagos en su definición como el de “Bitstream” llevando a confusiones jurídicas en cuanto a la aplicación del mismo frente a las diferentes topologías de redes y los servicios que ellas prestan. En su sentido natural y amplio en lengua inglesa este término puede aplicarse en la práctica a cualquier segmento de una red digital de cualquier operador, tanto en la porción de acceso de su red como en la porción de transporte ente nodos de conmutación. Así, y frente a una situación de convergencia de servicios, cabrían confusiones como el que se interpretase que la CRT podría regular la porción de transmisión digital de servicios de televisión por suscripción, materia que corresponde por ley a la CNTV y no a la CRT aunque para su provisión se utilicen redes convergentes. Si bien es deseable una convergencia institucional en organismos únicos sectoriales, ello corresponde a una reforma de orden legal o incluso, para este caso específico, constitucional. Dado lo anterior, suponemos que el término “Bitstream” se refiere, como se ha usado en otros países, al mercado de accesos de datos que incluyen los equipos centrales y terminales en redes de TPBCL tradicionales a las que se adiciona tecnología DSL; sugerimos entonces precisar en este sentido el alcance de este término en cuanto a la definición de un mercado.

Empresa: ACIEM - Tema: Definiciones (1.3)

Sugerimos modificar algunos términos del proyecto regulatorio para hacerlo acorde con las normas nacionales o, en su defecto incluir definiciones sobre los mismos que no den lugar a interpretaciones variadas sobre su alcance. De no hacerlo se generarían contradicciones insalvables frente a la normatividad y los contratos de concesión vigentes.

- a. Mercados Mayoristas.
- b. Mercados Minoristas.
- c. Ex—ante.
- d. Productos (cuando se define Mercado relevante de producto), puesto que da a entender que se regulará a los proveedores de equipos o de tecnología.
- e. Ubicación fija.
- f. Redes móviles individuales.
- g. Bitstream.
- h. Redes fijas.

⁸ Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana.
http://www.iirsa.org/BancoConocimiento/R/roaming_suramericano/roaming_suramericano.asp?CodIdioma=ESP

- i. Precisar el alcance de los mercados “Portador” y “Larga distancia” en cuanto a redes y servicios.
- j. Fuertes barreras de entrada no transitorias.

R/ Para dar respuesta a estos comentarios, resulta pertinente en primer orden, tener en cuenta lo contemplado en el artículo 29 del Código Civil relativo al sentido técnico de las palabras, *“Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”*. Por otra parte, en lo que al sentido de las palabras corrientes se refiere, el artículo 28 del Código en comento señala que *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”*. Estas normas del Código Civil, se estipulan como herramientas de interpretación en aquellos casos en los que la Ley es oscura o establece conceptos técnicos sin su definición.

Ahora bien, es importante aclarar, que en la Resolución 2058 de 2009 define los criterios y condiciones están, se han eliminado algunos de los conceptos señalados en el comentario, y se ha incorporado un conjunto de definiciones que han de tenerse en cuenta para la debida interpretación y aplicación de la Resolución de Mercados Relevantes⁹.

De igual forma, la revisión adelantada durante el 2008, del proyecto regulatorio en mención, no incluyó específicamente un mercado de “Larga Distancia”, pero sí realizó un análisis de competencia del Servicio Telefónico Nacional e Internacional, en su condición de mercados minoristas, ateniéndose a la definición legal que corresponde. Igualmente, en cuanto al mercado “portador”, en cuanto mercado relevante mayorista, atendiendo a su vez la definición legal de este servicio conforme a los establecido en el Decreto Ley 1900 de 1990, así como en el Decreto 447 de 2003, reglamentario del primero. Ahora bien, aplicados los criterios para considerarlo como un mercado relevante susceptible de regulación *ex ante*, el mercado mayorista “portador” fue excluido de la lista.

Empresa **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. – Tema: Definición de redes móviles.**
(1.3)

⁹ El artículo 4, incluye la definición de mercado relevante, mercado relevante susceptible de regulación *ex ante*, ámbito de producto (Mercado de Producto), ámbito geográfico del mercado (Mercado Geográfico), competencia potencial, sustituibilidad de la demanda, Test del monopolista hipotético y Remedios Regulatorios.

Las definiciones de servicios y redes se encuentran en la ley. En efecto, tenemos la ley que define los servicios TMC y PCS. Igualmente define la red de telecomunicaciones. El Proyecto plantea un mercado relevante de terminación en redes móviles individuales. Sin embargo la definición de redes móviles no se encuentra prevista en la ley. Por ello surge el interrogante: ¿Cómo se puede introducir, vía regulación, una definición distinta a la prevista en la ley?

R/ En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la regulación *ex ante* es una herramienta primordial de intervención estatal en la economía, de la cual es parte el sector de telecomunicaciones, y su finalidad ha de ser la de garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos segmentos del mercado, en los que, dados sus problemas de competencia, se justifica cierto grado de intervención. Precisamente, la aplicación de la regulación *ex ante* a cargo de la CRT, tiene entre sus fines¹⁰, la corrección de las fallas de mercado que, en términos económicos, indican aquellas situaciones en las cuales la libre interacción entre oferta y demanda no permite lograr la maximización del bienestar de la sociedad.

Así, la facultad regulatoria de la CRT en relación con los diferentes servicios de telecomunicaciones, debe responder a la realidad del mercado, lo que implica la utilización de diversos instrumentos o metodologías de intervención, en la medida en que éstos sean adecuados a la dinámica propia del sector, una de las cuales es la metodología basada en la definición de mercados relevantes y análisis de competencia en los mismos¹¹, que consiste en analizar las presiones competitivas a las que se enfrentan las empresas, identificando cuáles son los agentes en el mercado, y la fuerza que cada uno de los mismos ejerce para influenciar la conducta de sus competidores.

¹⁰ La Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2003, precisa cuáles son los fines de la regulación señalando que la misma: "...abarca fines que van desde la distribución equitativa de las oportunidades y la búsqueda de que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, hasta la promoción de la productividad y de la competitividad... La función de regulación debe orientarse a garantizar la efectividad de los principios del Estado social de derecho... (art. 1° de la C.P.), uno de cuyos fines esenciales es "servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (art. 2° inc primero de la C.P.)".

¹¹ Al respecto, se considera que la regulación sectorial de los servicios de telecomunicaciones, utiliza diversos instrumentos para lograr sus objetivos: la regulación del acceso a las redes, la regulación económica o de los precios, la regulación técnica y la regulación de competencia, esta última que corresponde a aquella metodología regulatoria que pretende establecer obligaciones diferenciales para el operador con posición significativa en el mercado. CALVIÑO, Nadia, "Regulación y Competencia en telecomunicaciones: los nuevos retos derivados del nuevo marco normativo". En Telecomunicaciones y audiovisual: regulación, competencia y tecnología, No. 832, septiembre –octubre 2006. Revista ICE.

Ahora bien, conforme lo establecido en el Decreto Ley 1900 de 1990, en atención a la condición de servicio público, propia de los servicios de telecomunicaciones, corresponde al Estado, a través del Ministerio de Comunicaciones, entre otras funciones, la de su regulación (artículo 5) y en virtud de esta norma de carácter legal, se clasificaron los servicios de telecomunicaciones, conforme a unas características de orden técnico, y funcional, teniendo en cuenta razones de política de telecomunicaciones, y la necesidad de fijar en el momento de su expedición, reglas para habilitación y prestación de estos servicios. Esta clasificación legal tiene diferentes efectos, de los cuales el de mayor importancia, es su obligatoriedad, traducida en el necesario acatamiento las normas que establecen dicha clasificación, y que en consecuencia, la CRT no puede desconocer, en su especial condición de entidad reguladora de los servicios de telecomunicaciones.

De igual forma, el Decreto Ley 1900 de 1990, en su Título II incorpora toda una regulación relativa a las redes de telecomunicaciones, y define qué se entiende por Red de Telecomunicaciones del Estado¹², definición que incorpora tanto a las redes de Telefonía Móvil Celular¹³, como a las redes de los Servicios de Comunicación Personal- PCS¹⁴. Ahora bien, la Ley 37 de 1993, en su artículo 2 define las redes de telefonía móvil celular, y la Ley 555 de 2000 mencionan las características de las redes PCS.

Por su parte, el Decreto 2870 de 2007, estipula que la CRT expedirá la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con las redes, incluido el acceso y el uso de las mismas (artículo 12). Conforme esta norma, y el concepto de regulación ex ante, la cual está a cargo de la CRT, en el proyecto regulatorio en comento, que usa como metodología regulatoria el análisis y definición de mercados relevantes, la CRT está proponiendo una regulación general que tiene incidencia en materia de redes de telecomunicaciones, sin que ello implique una definición de redes diferente a la que conforme, se mencionó, estipula la ley.

¹² Artículo 14

¹³ Artículo 5o. del Decreto 741 de 1993 "La red de telefonía móvil celular hace parte de la red de telecomunicaciones del Estado. De conformidad con los artículos 14, 15 y 23 del Decreto 1900 de 1990, las redes de telefonía móvil celular hacen parte de las redes de telecomunicaciones del Estado y por lo tanto, su instalación, ampliación, renovación, ensanche modificación requieren autorización previa del Ministerio de Comunicaciones. El establecimiento, la instalación, la expansión, la modificación, la ampliación, la renovación y la utilización de la red de telefonía móvil celular o de cualquiera de sus elementos, constituyen motivo de utilidad pública e interés social en los términos del artículo 22 del Decreto-ley 1900 de 1990..."

¹⁴ Artículo 3 Ley 555 de 2000. "Las redes de PCS forman parte de las redes de telecomunicaciones del Estado, hacen uso del espectro radioeléctrico atribuido y asignado para prestar los Servicios de Comunicación Personal, PCS, que interconectadas entre sí o a través de redes de telecomunicaciones del Estado permiten un cubrimiento nacional. Este espectro radioeléctrico se utiliza en células geográficas y pueden ser reutilizado dentro de cada área de cubrimiento".

En tal sentido, cuando el proyecto regulatorio incorporó un mercado relevante de terminación en redes móviles individuales, no está incorporando una definición de red móvil no establecida en la Ley, la que solamente le corresponde realizar al legislador, sino que aplica la metodología de análisis y definición de mercados relevantes, en virtud de la cual identifica un mercado que por sus características, decide denominar de una manera determinada, y que por lo tanto, no puede identificarse con una definición legal de red.

Conforme se ha mencionado, si la regulación por mercados relevantes no puede implicar, ni implica una modificación del régimen legal por servicios, el cual está en la obligación de acatarse, sino que implica una revisión de las condiciones de competencia del mercado como una realidad económica, lo que conlleva el análisis de la posición de las empresas en dicho mercado, con el fin de proponer reglas diferenciales, de ser ello necesario, en orden a la preservación de la libre competencia, tampoco esta regulación conlleva de suyo una modificación o creación de categorías de redes que no han sido previstas por el legislador.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Inclusión de principios de no discriminación, proporcionalidad, transitoriedad, subsidiariedad, eficiencia dinámica, eficacia y mínimo costo. (1.3)

En concreto se trata que la resolución incluya claramente los principios que orientarán la intervención posterior de la CRT en los mercados relevantes que requieran regulación ex ante. Algunos principios fueron contemplados por la Comisión en los documentos sometidos a consulta, no obstante es necesario complementarlos y hacerlos explícitos en la parte considerativa de la resolución final e incluso en un artículo independiente.

En particular proponemos que se incluyan los principios de no discriminación, proporcionalidad, transitoriedad, subsidiariedad, eficiencia dinámica, eficacia y mínimo costo. La inclusión de algunas consideraciones sobre los anteriores principios permite reflejar que las obligaciones regulatorias han de basarse en la índole del problema de competencia detectado, guardar proporción con éste, aplicarse por el tiempo mínimo requerido, favorecer el equilibrio competitivo entre operadores y justificarse a la luz de ciertos objetivos que para el caso Colombiano estarían inmersos en la Constitución Nacional, las leyes de la República relativas a las telecomunicaciones y a la competencia junto con las normas reglamentarias como el Decreto 2870 de 2007. La propuesta sobre el alcance de estos principios se desarrolla más adelante.

Teniendo en cuenta la técnica regulatoria, así como la metodología propuesta para la determinación de los mercados susceptibles de regulación ex ante, así como para la determinación de la existencia de posición dominante en los mismos, la Resolución CRT 2058 publicada en el mes de febrero de 2009 "*Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de poder dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones*" recoge en dos artículos diferentes los principios aplicables a la misma. Así pues, el artículo 3 establece los objetivos y principios generales que iluminan la regulación por mercados relevantes, a saber: promoción de la competencia, la protección de los derechos de los usuarios, la promoción de la inversión así como la prestación eficiente y continua de los servicios en términos de calidad y cobertura, el mejoramiento del bienestar social y la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional.

Se dispone, entonces que las medidas deben ser temporales, y que recoge el principio de gradualidad propuesto en el comentario. En este sentido, las medidas a imponer dependen de las condiciones del mercado, de forma que permitan los ajustes que requieran las empresas durante el período de tiempo en el que se justifique mantener la medida impuesta.

Por otra parte, dispone que las medidas deben ser proporcionales en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con las mismas; este principio de proporcionalidad, se da a entender en el artículo 11 de la Resolución en comento, específicamente en relación con la aplicación y cumplimiento de las medidas y obligaciones que se imponen a los operadores con posición dominante en un mercado relevante susceptible de regulación *ex ante*, debe entenderse en el sentido de que la medida obligación se ajuste al problema de competencia detectado, y en tal sentido, debe atender estrictamente a los intereses que se pretenden proteger con la misma.

Ahora bien, y en relación específicamente con el principio de neutralidad tecnológica, el mencionado artículo 3 establece que en la elección de las medidas regulatorias se debe tener en cuenta el acceso a servicios de última tecnología. Sin embargo, a pesar de no estar incluido expresamente en la resolución, la neutralidad tecnológica es un principio de orden internacional

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Definiciones Jurídicas - Considerandos (1.3)

... según los considerandos “la regulación sobre mercados relevantes debe tener en consideración los siguientes objetivos: promoción de la competencia, protección de los derechos de los usuarios, promoción de la inversión y de la innovación tecnológica, y el mejoramiento de la calidad de los servicios para contribuir al desarrollo del sector en el marco de la convergencia y la sociedad de la información.”

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Objetivos (1.3)

...proponemos complementar el artículo de objetivos para incluir aquellos propios de la ley de competencia junto con los principios de no discriminación, proporcionalidad, transitoriedad, subsidiariedad, eficiencia dinámica, eficacia y mínimo costo.

R/ En relación con este asunto, resulta importante mencionar en primer lugar que si bien dentro del análisis adelantado por la CRT se ha tenido en cuenta la experiencia internacional sobre el particular, especialmente la de la Comunidad Europea, dicha referencia comporta únicamente un referente teórico adicional para el trabajo adelantado por la CRT. Lo anterior, toda vez que el análisis del comportamiento del mercado de telecomunicaciones y sus características se ha concentrado en lo que ocurre en Colombia tanto en su dimensión geográfica y de producto.

Así mismo, tanto la propuesta regulatoria publicada en el mes de febrero de 2008, como en la publicada en diciembre del mismo año la CRT incluyó como uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para efectos de identificar si resulta necesaria o no la regulación *ex ante* es precisamente el relativo a la aplicabilidad del Derecho de la Competencia en el Mercado de las Telecomunicaciones en Colombia procede, de tal suerte que dentro del análisis que se aborda efectivamente deben tenerse en consideración los principios asociados al Derecho de Competencia, como uno de los pasos previos para la identificación de los mercados candidatos de regulación *ex ante*.

De esta forma, si bien existen principios comunes entre el Derecho de la Competencia como manifestación *ex post* del Estado en el mercado, ello no puede implicar que se confunda el propósito y objetivos que busca la regulación *ex ante* para la cual tiene competencia la CRT.

En este sentido se considera que los principios aplicables de manera preponderante a la regulación *ex ante* son los que deben ser incluidos en el texto del proyecto de resolución, de tal

suerte que los mismos sirvan de base para la interpretación y entendimiento de la regulación por mercados relevantes, razón por la cual se acoge parcialmente el comentario.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Subsidiariedad (1.3)

... las medidas o remedios regulatorios deberán acoger el principio de **subsidiariedad** que señala que la intervención seleccionada por el regulador debe ser aplicable de forma residual y en subsidio de otras soluciones como las derivadas de la ley de competencia o las derivadas de la intervención del regulador promoviendo reglas de comportamiento de los operadores o resolviendo conflictos entre ellos, como instancia previa a la adopción de regulación *ex ante*.

R/ En relación con este comentario, resulta pertinente recordar que la aplicación de la regulación *ex ante* a cargo de la CRT, tiene como finalidad, entre otras, corregir las fallas de mercado que, en términos económicos, indican aquellas situaciones en las cuales la libre interacción entre oferta y demanda no permite lograr la maximización del bienestar de la sociedad.

Teniendo en cuenta esta premisa, no es dable considerar a la intervención o regulación *ex ante* como una medida subsidiaria de otros tipos de intervención estatal, como es el caso de la regulación *ex post*, o de las derivadas de la intervención del regulador en los conflictos entre los operadores, que también se traduce en una forma de regulación *ex ante*, toda vez que tienen propósitos y objetivos distintos.

En consecuencia, no se incluyó el principio de subsidiariedad propuesto.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La Propuesta regulatoria no ha tenido en cuenta el derecho de la competencia colombiano. (1.3)

1. La Propuesta regulatoria no ha tenido en cuenta el derecho de la competencia colombiano en la implementación del modelo de regulación por mercados, siguiendo más bien conceptos foráneos de regulación europea y obviando la necesaria complementariedad con el régimen *ex post* para que el sistema funcione adecuadamente en nuestro país. El modelo de regulación por mercados europeo que la Propuesta regulatoria propone incorporar al ámbito colombiano se nutre de forma directa de los principios y criterios jurídico-económicos establecidos por la regulación de la libre competencia.¹⁶ El presupuesto teórico sobre el que se basa este modelo

regulatorio es que el ámbito de regulación *ex ante* vaya paulatinamente reduciéndose a favor de la intervención *ex post* en el mercado de telecomunicaciones. Para preparar esta transición, los conceptos básicos de este régimen regulatorio en Europa son tomados del derecho de la competencia.

2. Como consecuencia directa de esta interdependencia entre ambas disciplinas, el modelo europeo presupone la existencia de una consolidada y coherente doctrina en materia de sanción de prácticas restrictivas a la libre competencia. A pesar de las consideraciones antes expuestas, de la revisión de los documentos sometidos a consulta no se evidencia la consideración de la realidad colombiana en materia de control de prácticas anticompetitivas.

3. Difícilmente puede conseguirse referencia alguna a la doctrina de competencia sentada por las autoridades colombianas en torno a criterios básicos sobre los cuales se sustentará la propuesta normativa en consulta. Por el contrario, dichos principios básicos y metodologías son tomados directamente de la experiencia europea sin trasponerlos con la práctica interna colombiana.

R/ Para dar respuesta a este comentario es pertinente aclarar, que si bien dentro del análisis adelantado por la CRT se tiene en cuenta la experiencia internacional, con especial énfasis en la regulación europea, dicha referencia es un insumo que evidentemente se ha tenido en cuenta en el estudio adelantado por esta Comisión, sin que lo anterior no implique, tal y como lo señala el comentario, que la CRT no haya analizado el comportamiento del mercado de las telecomunicaciones en Colombia a la luz de la realidad jurídica y económica de los mercados de telecomunicaciones en Colombia.

Ahora bien, en relación con lo establecido en el Derecho de la Competencia, debe indicarse que en el documento "*Propuesta Regulatoria para la Definición de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia*", la CRT incluyó como uno de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para efectos de identificar que un mercado es susceptible de regulación *ex ante* precisamente el relativo a la aplicabilidad del Derecho de la Competencia, hecho que quedó confirmado en la Resolución CRT 2058 de 2009, de tal suerte que dentro del análisis que se abordó efectivamente se tuvo en consideración tanto el marco normativo del Derecho de la Competencia aplicable a los servicios de telecomunicaciones, como la aplicación que de dichas normas han hecho las autoridades correspondientes.

Ahora bien, como quiera que la CRT en virtud del presente proceso regulatorio, aplica una metodología específica que consiste en el análisis y la definición de mercados relevantes, su aplicación no toma como referencia solamente la forma en que las autoridades de Competencia han aplicado el Derecho de la Competencia en las actuaciones a su cargo, sino también como se mencionó literatura económica, y análisis respecto de distintas experiencias internacionales en la materia, transponiéndolos, contrario de lo que indica el comentario, a la realidad de los mercados de telecomunicaciones en Colombia, como antes se ha señalado.

Baste recordar que las disciplinas de intervención regulatoria *ex ante* y *ex post* son diferentes y autónomas, y en este sentido, aunque la doctrina, marco regulatorio, y experiencia europea, indique una interdependencia entre ambas disciplinas, esto no puede entenderse como un punto de referencia obligatorio visto desde el punto de vista de la teoría de la regulación colombiana, y los límites que impone la Constitución y la Ley en la aplicación de los dos tipos de intervención.

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - Tema: Criterios para establecer si un mercado puede ser candidato para regulación ex ante. (1.3)

El documento soporte incluye un grupo de seis definiciones: mercados relevantes, mercado relevante de producto, fuerzas disciplinantes de mercado, la sustituibilidad de la demanda, la sustituibilidad de la oferta y competencia potencial, de las cuales solamente incluye en el proyecto de resolución tres de ellas: mercado relevante, mercado relevante de producto y mercado relevante geográfico.

Ahora bien, en ninguno de los grupos de definiciones antes mencionados, se señala cual es el concepto de “interacción competitiva de proveedores potenciales”, salvo la referencia que se hace al respecto en el documento soporte al proyecto de resolución. Al respecto, no queda claro por qué se hace referencia aquí a “proveedores potenciales” y no en general, a los “operadores de servicios de telecomunicaciones”, si en la mayoría de la regulación de telecomunicaciones se habla de operador, especialmente cuando en las normas sectoriales aún no se encuentra una definición clara de “proveedor”, sino solamente de “operador”.

Aunque el término en principio se entienda como sinónimo de operador, tal y como se utiliza indistintamente en el texto del Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC, se considera que en este momento la utilización de conceptos no debe dar

lugar a confusión o no debería implicar a futuro la exclusión de ciertas empresas en los análisis de definición de los mercados.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que tanto en los documentos pertinentes de la Comisión Europea, como en el documento soporte al proyecto de resolución se habla de la “competencia potencial”, resultaría pertinente saber si la CRT ha eliminado este criterio, o si lo ha reemplazado por el de la “interacción competitiva de proveedores potenciales”.

R/ En relación con las definiciones a las que hace referencia el comentario, debe mencionarse que las mismas estaban contenidas en la propuesta regulatoria publicada en febrero de 2008 y no hicieron parte de lo expuesto en la propuesta puesta a conocimiento del sector en diciembre del mismo año. En todo caso, se considera importante anotar que el regulador incluye definiciones dentro de los proyecto de regulación, con el fin de dar total claridad respecto del alcance del concepto en el marco regulatorio, dado que eventualmente la palabra que se define puede tener varias acepciones en el arte o ciencia a la que pertenecen. Así, en los proyectos no se definen todas las palabras incluidas en el documento regulatorio, sino únicamente aquellas que revistan particular importancia para el entendimiento de los textos regulatorios.

Ahora bien, en relación con la referencia al concepto de proveedor y no de operador de servicios de telecomunicaciones, es pertinente mencionar que en el proyecto regulatorio publicado en diciembre de 2008, ya no se incluye el concepto de proveedor potencial, sino únicamente al relacionar las reglas contenidas en el Cuarto Protocolo de la OMC, en aras precisamente de la claridad aludida.

No obstante, resulta pertinente recordar que a las palabras que se utilizan en los textos regulatorios, bien debe dársele su sentido natural y obvio, o el alcance que la ciencia o arte a la que pertenece le otorga¹⁵.

En cuanto a la competencia potencial o la interacción competitiva de proveedores, lo importante es entender que en cualquier caso lo que se pretende con este análisis es realizar un análisis prospectivo que permita predecir como se va a comportar el mercado en un futuro cercano. Esto incluye tanto la forma como interactúan los proveedores en el mercado, como la entrada de competencia potencial.

Empresa: Comcel - Tema. Acepciones que no existen en la normatividad colombiana y que pueden generar confusiones y equívocos en cuanto a su interpretación (1.3)

La alusión a distintos conceptos como, Redes fijas, Telefonía fija, Líneas fijas, Líneas no fijas, Ubicación fijas y Redes Móviles, genera una distorsión normativa en cuanto al entendimiento del régimen jurídico de telecomunicaciones, ya que ninguno de estos conceptos se encuentra definido por el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, mal podría la CRT entrar a definir nuevos conceptos legales de telecomunicaciones, cuando éstos deben dictarse mediante ley. Así mismo, tampoco podría la CRT, modificar conceptos existentes, cuando éstos han sido definidos por leyes de mayor jerarquía¹⁶. Por esta razón, la CRT estaría extralimitando sus competencias.

Además de lo anterior, también resulta importante precisar, que dichas alusiones al no encontrarse definidas en nuestro ordenamiento jurídico, no permiten identificar claramente quiénes son los destinatarios de la norma ni cuál es el alcance de éstas, lo que con toda seguridad generará múltiples conflictos en la materia, tanto entre los operadores, como entre éstos y la CRT.

En efecto el artículo 4.1 del Proyecto de Resolución, genera las siguientes inquietudes:

- a) ¿Qué se entiende por redes fijas y redes móviles individuales?
- b) ¿Por qué se especifica la palabra “individuales” en las redes móviles y por qué no en las llamadas fijas?
- c) ¿Cuál es la diferencia entre terminación de llamadas y terminación en redes?
- d) Si por el término “llamadas” solo se entiende voz, ¿por qué no se incluye la terminación de datos para las redes fijas?
- e) ¿Puede la CRT definir nuevos conceptos legales como Redes fijas, Telefonía fija, Líneas fijas, Líneas no fijas, Ubicación fijas y Redes Móviles?
- f) ¿No estaría la CRT extralimitando sus competencias legales, al establecer nuevos conceptos, como los mencionados anteriormente?

¹⁵ Artículos 28 y 29 del Código Civil

¹⁶ Decreto ley 1900 de 1990, Ley 142 de 1994, ley 37 de 1993, Ley 555 de 2000.

g) ¿Porqué se establecen los mercados relevantes candidatos a regulación *ex ante* pero no se definen?

R/ En relación con este comentario, se considera importante mencionar que la regulación *ex ante* es una herramienta primordial de intervención estatal en la economía, de la cual es parte el sector de telecomunicaciones, y su finalidad ha de ser la de garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos segmentos del mercado, en los que, dados sus problemas de competencia, se justifica cierto grado de intervención. Precisamente, la aplicación de la regulación *ex ante* a cargo de la CRT, tiene entre sus fines¹⁷, la corrección de las fallas de mercado que, en términos económicos, indican aquellas situaciones en las cuales la libre interacción entre oferta y demanda no permite lograr la maximización del bienestar de la sociedad.

Así, la facultad regulatoria de la CRT en relación con los diferentes servicios de telecomunicaciones, debe responder a la realidad del mercado, lo que implica la utilización de diversos instrumentos o metodologías de intervención, en la medida en que éstos sean adecuados a la dinámica propia del sector, una de las cuales es la metodología basada en la definición de mercados relevantes y análisis de competencia en los mismos¹⁸, que consiste en analizar las presiones competitivas a las que se enfrentan las empresas, identificando cuáles son los agentes en el mercado, y la fuerza que cada uno de los mismos ejerce para influenciar la conducta de sus competidores.

De esta forma, la regulación por mercados relevantes no implica la modificación del régimen legal por servicios, ni el establecimiento de nuevos servicios de telecomunicaciones, ni la creación, modificación o derogatoria de las diferentes clases de servicios, cuya definición

¹⁷ La Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2003, precisa cuáles son los fines de la regulación señalando que la misma: "...abarca fines que van desde la distribución equitativa de las oportunidades y la búsqueda de que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, hasta la promoción de la productividad y de la competitividad... La función de regulación debe orientarse a garantizar la efectividad de los principios del Estado social de derecho... (art. 1° de la C.P.), uno de cuyos fines esenciales es "servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (art. 2° inc primero de la C.P.)".

¹⁸ Al respecto, se considera que la regulación sectorial de los servicios de telecomunicaciones, utiliza diversos instrumentos para lograr sus objetivos: la regulación del acceso a las redes, la regulación económica o de los precios, la regulación técnica y la regulación de competencia, esta última que corresponde a aquella metodología regulatoria que pretende establecer obligaciones diferenciales para el operador con posición significativa en el mercado. CALVIÑO, Nadia, "Regulación y Competencia en telecomunicaciones: los nuevos retos derivados del nuevo marco normativo". En Telecomunicaciones y audiovisual: regulación, competencia y tecnología, No. 832, septiembre –octubre 2006. Revista ICE.

solamente corresponde al legislador, tal y como se deriva del Decreto Ley 1900 de 1990, sino la revisión de las condiciones de competencia del mercado como una realidad económica, lo que conlleva el análisis de la posición de las empresas en dicho mercado, con el fin de proponer reglas diferenciales, de ser ello necesario, en orden a la preservación de la libre competencia.

Así las cosas, con fundamento en la normatividad que le otorga competencias regulatorias a la CRT19 y como quiera que a la misma le corresponden las funciones de regulación dirigidas a promover y regular la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, la regulación por mercados relevantes es un instrumento para alcanzar este objetivo, pues analiza las condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sobre la base del régimen legal del cual éstos emanan, cuya evaluación forma parte de los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes y posiciones dominantes en los mismos.

Es de tener en cuenta que la regulación que corresponde expedir a la CRT es de carácter ex ante o de orden preventivo, entendida como una regulación que pretende la promoción de la competencia en el mercado, identificando las fallas que se presenten en el mismo, que busca garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos mercados que en razón a sus particulares circunstancias ameritan dicha intervención.

Es decir, tratándose de la regulación ex ante el propósito de la misma es distinto del que persigue la normatividad aplicada por los organismos de inspección, control y vigilancia a través de la regulación ex post, por lo que las reglas incorporadas en la presente propuesta regulatoria no desconocen, ni desnaturalizan el régimen de competencia vigente.

Así las cosas, la CRT no estaría extralimitando las funciones encomendadas a la misma, sino ejecutándolas con base en el instrumento de análisis de la competencia y los mercados, anteriormente explicado.

Ahora bien, en cuanto a los mercados relevantes candidatos para regulación ex ante que se encuentran en el artículo 4.1 del proyecto de resolución publicado en febrero de 2008, se debe tener

en cuenta que dichos mercados obedecen a análisis en su mayoría cualitativos que en su momento sirvieron de base para definirlos, no obstante, la Resolución CRT 2058 de 2009, con base en nuevos análisis de mercado, acompañados de información cuantitativa mucho más rica y completa, y de la implementación de ejercicios econométricos robustos, dieron como resultado un listado de mercados relevantes susceptibles de regulación ex ante que se encuentran en el Anexo 02 de la resolución en comento.

Empresa COMCEL - Tema: El concepto del mercado dentro de la normatividad colombiana (1.3)

Dado que no se precisa la definición del mercado “mayorista para la terminación de llamadas en redes móviles”, es preciso que CINTEL y la CRT, en su proyecto de resolución, lo definan de una manera formal. Los documentos de soporte, de otro lado, definen de manera genérica los mercados de acceso y originación de voz en ubicaciones no fijas, pero no presentan una definición del mercado mayorista como tal.

A este respecto, el proyecto de resolución tan solo lista el mercado, sin que se produzca una definición formal del mismo, generando entonces una regulación de un tema que no se encuentra, entonces, contemplado dentro de la normatividad colombiana.

R/ Respecto al comentario, en primer lugar, es preciso indicar que la normatividad colombiana de telecomunicaciones establece una clasificación legal de los servicios de telecomunicaciones, así como una definición de las redes de telecomunicaciones del Estado, incluida la definición de la Red de Telefonía Móvil Celular- RTMC.

Sin embargo, cuestión diferente es la definición de mercados relevantes y de mercados relevantes susceptibles de regulación ex ante, que surgen como resultado de la aplicación de una metodología regulatoria aplicada por el regulador que se basa en el análisis y definición de mercados.

Con el fin de dar mayor claridad, Resolución CRT 2058 incluye una definición de mercado relevante, teniendo en cuenta los criterios y definiciones económicas que la CRT debe aplicar a efectos de la regulación por mercados relevantes.

¹⁹ Numeral 1. Artículo 37, Decreto 1130 de 1999; literal a) del artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994; artículo 15 Ley 555 de 2000.

En este sentido, es importante recordar que la regulación por mercados relevantes no puede implicar, ni implica una modificación del régimen legal por servicios, el cual está en la obligación de acatarse, sino que implica una revisión de las condiciones de competencia del mercado como una realidad económica, lo que conlleva el análisis de la posición de las empresas en dicho mercado, con el fin de proponer reglas diferenciales, de ser ello necesario, en orden a la preservación de la libre competencia.

Esta metodología regulatoria, aparece recogida en el mandato impuesto a la CRT por el Decreto 2870 de 2007, norma de orden reglamentario, que por lo tanto, no deroga el actual régimen por servicios recogido en el Decreto Ley 1900 de 1990, y demás normas de carácter legal. En este sentido, los artículos 10 y 13 del Decreto 2870 de 2007, establecen que la CRT "*...definirá ... los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes. Así mismo, ...determinará la existencia de posición dominante en los mercados definidos por la CRT*", sin este mandato implique derogar, desconocer o modificar, el régimen legal vigente que estipula la clasificación de servicios de telecomunicaciones.

Empresa: CCIT -Tema: 3 Criterios (1.3) y (1.5)

Del análisis que hemos venido haciendo nos preocupan varios aspectos que consideramos no se encuentran claramente definidos en la propuesta que se encuentra para consulta, lo que genera vacíos e incertidumbres que preocupan a las empresas del sector, como son, por ejemplo, la necesidad de que se especifique cómo se deben analizar los tres criterios definidos por la CRT en su propuesta y se explique, jurídicamente dentro del esquema de competencia, cada uno de esos criterios para saber cómo se aplica y cómo se mide, es decir, creemos necesario se defina dentro de la propuesta el qué y el cómo para la aplicación de los criterios, pues de esto dependerá en gran parte que la aplicación de los mismos se haga de manera justa y equitativa dentro del marco de una competencia efectiva.

R/ Como ya se ha mencionado varias veces, la regulación por mercados relevantes es un instrumento para la promoción de la competencia, pues analiza las condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sobre la base del régimen legal del cual éstos emanan, cuya evaluación forma parte de los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes y posiciones dominantes en los mismos.

En tal sentido, al identificarse las fallas que se presenten en el mercado, se procede a la intervención de manera especial aquellos mercados que en razón a sus particulares circunstancias la ameritan. Por lo tanto, ésta regulación no se identifica con el ejercicio de la función de regulación *ex post*, a cargo de otras autoridades diferentes a la CRT, a las que la Constitución y la Ley, les atribuyen sus facultades y competencias, que deben ejercer aplicando las herramientas propias del Derecho de la Competencia, sino con la regulación *ex ante*, varias veces mencionada.

Ahora bien, conforme el mandato estipulado en el Decreto 2870 de 2007, la CRT debe establecer los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, así como la existencia de poder dominante en los mismos. En virtud de este mandato, y realizado todo un análisis basado en literatura económica y en las mejores prácticas internacionales en la materia, el proyecto de resolución propone desde su inicio la aplicación de tres criterios básicos para seleccionar aquellos mercados relevantes que son susceptibles de regulación *ex ante*.

Estos tres criterios son en los términos de la propuesta publicada en el mes de diciembre de 2008, los que, como antes se mencionó, fueron suficientemente decantados: Análisis actual de las condiciones de competencia en el mercado, potencial de competencia en el corto y mediano plazo y aplicación del derecho de competencia. La explicación de los mismos, así como su aplicación a cada mercado relevante aparece descrita en el documento soporte al proyecto de resolución, y su definición se incluye en el artículo 7 de la Resolución CRT 2058.

Por otra parte, la inclusión del criterio relativo al análisis de la aplicación del derecho de la competencia, no es más que un criterio adicional que debe tener en cuenta el regulador a la hora de establecer si un mercado es susceptible de regulación *ex ante*, y no implica la aplicación de la normativa de competencia, atribución que como se mencionó sólo le corresponde a las autoridades encargadas de la vigilancia del Derecho de la Competencia.

1.4. DEFINICIONES ECONÓMICAS Y TECNICAS

Empresa: TELMEX - Tema: Precisión Definición Mercado Relevante (1.4)

Observamos que en los documentos soporte se toman como referencia las definiciones de mercados relevantes de manera imprecisa, pues el mercado que es de competencia de la CRT

es el de servicios de telecomunicaciones, excluida la televisión en todas las formas definidas en la ley 182 de 1995 y demás normas expedidas por la Comisión Nacional de Televisión, no entendiéndose a que se refiere al enunciar el mercado de productos, más que en lo que toca a las facultades relacionadas con la homologación de equipos y terminales en cabeza de la CRT.

R/ La regulación por mercados relevantes no implica la modificación del régimen legal por servicios, ni el establecimiento de nuevos servicios de telecomunicaciones, ni la creación, modificación o derogatoria de las diferentes clases de servicios, cuya definición solamente corresponde al legislador, tal y como se deriva del Decreto Ley 1900 de 1990, sino la revisión de las condiciones de competencia del mercado como una realidad económica, lo que conlleva el análisis de la posición de las empresas en dicho mercado, con el fin de proponer reglas diferenciales, de ser ello necesario, en orden a la preservación de la libre competencia.

Así las cosas, con fundamento en la normatividad que le otorga competencias regulatorias a la CRT²⁰ y como quiera que a la misma le corresponden las funciones de regulación dirigidas a promover y regular la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, la regulación por mercados relevantes es un instrumento para alcanzar este objetivo, pues analiza las condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sobre la base del régimen legal del cual éstos emanan, cuya evaluación forma parte de los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes y posiciones dominantes en los mismos.

En el contexto del estudio se entiende que se refiere a los servicios que allí se prestan, ya que en ningún momento ni en los documentos que motivan estos comentarios, ni en los documentos publicados con posterioridad en desarrollo del proyecto se hace referencia alguna a equipos de telecomunicaciones.

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Tema: Definiciones – Mercados relevantes, Mercado relevante de producto (1.4)

Se considera importante que la Comisión incluya en el proyecto de resolución la forma en que aplicó la metodología para identificar los mercados relevantes, con el fin de someter, a su vez, a

consulta pública la aplicación de los criterios de sustituibilidad o intercambiabilidad respecto de cada uno de los productos y servicios de la cadena de valor de la industria de telecomunicaciones.

Se considera que la CRT debería incorporar una definición de “mercado relevante de producto” acorde con la definición económica del mismo, y no trasladar en sí mismo el concepto utilizado en la Unión Europea a efectos de la aplicación de la política de competencia.

En el proceso de revisión de los mercados, posterior a la propuesta que motiva este comentario, dio como resultado un análisis económico exhaustivo de los mercados, utilizando las herramientas metodológicas igualmente informadas en el documento publicado en agosto de 2008, denominado “Lineamientos metodológicos para la definición de mercados relevantes y posición dominante en mercados convergentes de telecomunicaciones en Colombia”.

Los resultados de la aplicación de la metodología, incluyendo lo relativo a sustituibilidad o intercambiabilidad, fueron igualmente publicados en octubre y diciembre de 2008, y se le dio los interesados la oportunidad de comentarlos.

Por último, la inclusión del desarrollo completo luego de la aplicación de la metodología resulta demasiado extensa para ser incluido en el cuerpo de una resolución. Sin embargo, la Resolución 2058 de 2009 contiene los criterios y condiciones que debe seguir el regulador para identificar los mercados, analizar sus niveles de competencia, identificar posiciones dominantes y definir las medidas aplicables.

Empresa DIRECTV COLOMBIA LTDA.– Tema Definiciones económicas y técnicas(1.4)

Nuestra preocupación más importante es que una definición demasiado amplia de los mercados relevantes en función de las redes pueda significar una dilución aparente de las posiciones dominantes o de poder de mercado que puedan existir dentro de los mercados de servicios, con lo cual importantes agentes presentes en el mercado colombiano y que están integrados verticalmente puedan verse incentivados a adoptar prácticas restrictivas que de otra manera estarían claramente prohibidas.

²⁰ Numeral 1. Artículo 37, Decreto 1130 de 1999; literal a) del artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994; artículo 15 Ley 555 de 2000.

Es bien sabido que la medición de los índices de concentración y el análisis de la estructura de los mercados relevantes es indispensable para predecir las restricciones competitivas que se pueden presentar en el seno de los mismos así como para definir las distintas medidas de intervención que pueden adoptarse para corregir las imperfecciones percibidas. Este análisis de concentración depende en muy buena medida de las fronteras que definan para cada mercado relevante, por lo cual suministrar la aludida información contribuirá sin duda alguna a enriquecer el debate y permitirá a los agentes en mercados vecinos, como el de la televisión, tener un entendimiento más concreto y preciso de los efectos que el Proyecto puede tener sobre su propia posición competitiva.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Definición- Mercados Relevantes (1.4)

La Propuesta indica que son los mercados de productos y servicios (...) cuyas características pueden justificar la imposición de las obligaciones regulatorias. En nuestra opinión habría que incluir el componente geográfico ya que cualquier mercado se define con respecto a una geografía.

R/ Para dar respuesta a este comentario, debe tenerse en cuenta que la definición conceptual de un mercado relevante es ante todo un ejercicio económico, donde son analizadas sus dos dimensiones bajo reglas de competencia a saber: el ámbito de producto y el ámbito geográfico del mercado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Resolución 2058 de 2009 contiene en su artículo 4, las definiciones de los mismos:

“Mercado Relevante: Es un mercado compuesto por un servicio o un grupo de servicios, en un área geográfica específica, que pueden percibirse como sustituibles entre sí, y que de existir un monopolista hipotético, este podría incrementar los precios en una cantidad pequeña pero significativa de manera permanente y de forma rentable. Esta definición incluye los mercados compuestos por elementos o funciones de los servicios que se consideran sustituibles entre sí.

Mercado relevante susceptible de regulación *ex ante*: Es el mercado relevante de productos y servicios de telecomunicaciones, en un área geográfica específica, que por cuyas condiciones de competencia, requiere el establecimiento de medidas regulatorias por parte de la CRT.

Ámbito de producto (Mercado de Producto): Comprende todos los productos o servicios que puedan ser considerados por los usuarios como sustitutos, dadas sus características, precios y usos.

Ámbito geográfico del mercado (Mercado Geográfico): Comprende las áreas geográficas del Mercado Relevante.”

Conforme con lo anterior, la CRT considera que tanto los mercados, como las dimensiones geográficas y de producto de los mismos, se encuentran debidamente delimitadas dentro de la resolución objeto de comentarios.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Definición de Competencia potencial (1.4)

En el documento titulado “Propuesta Regulatoria para definición de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia” la CRT señala que la competencia potencial, junto con la sustituibilidad por el lado de la oferta y de la demanda, es una fuerza que disciplina el comportamiento de los competidores y que hay que tener en cuenta a la hora de definir el mercado. La experiencia europea indica que puede resultar más útil analizar la competencia potencial cuando se trata de evaluar si en un mercado hay competencia efectiva, en lugar de tenerlo en cuenta en la definición de mercado.

R/ La sustituibilidad por el lado de la oferta se tiene en cuenta al estudiar las condiciones de competencia de los mercados identificados. Por ejemplo, al identificar los participantes en el mercado se tienen en cuenta todos los posibles oferentes de un producto, tanto activos como potenciales. Para este análisis será necesario evaluar las condiciones de entrada y los posibles efectos competitivos sobre un mercado como consecuencia de la entrada de un nuevo operador.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Sustituibilidad “hipotética” (1.4)

... al definir la sustituibilidad por el lado de la oferta la propuesta regulatoria consigna en el pie de página 22 que la sustituibilidad hipotética de la oferta no es suficiente para la definición del mercado. Al respecto, es importante aclarar el término “hipotético”, ya que el análisis de sustituibilidad implica una valoración de lo que ocurriría ante un aumento de precios significativo

y no transitorio, por lo que hay un elemento hipotético intrínseco en el propio proceso de definición de mercados. Siguiendo las Directrices de la Comisión Europea sobre definición y análisis de mercados, entendemos que se refiere a que si pasar a producir el bien implica incurrir en importantes inversiones, o tarda demasiado tiempo tener disponible la infraestructura, o incluso si no existen los suficientes incentivos económicos reales para que se produzca la entrada al mercado, tal sustituibilidad no existe.

R/ Dentro del análisis de competencia se analiza la existencia de competencia potencial, para lo que se evalúa la sustituibilidad por el lado de la oferta, mediante el examen de la capacidad de respuesta en el corto plazo de operadores que no participan activamente en el mercado.

Para tal efecto, se puede contar con los insumos de la modelación de estructuras de costos de los distintos servicios para evaluar aspectos de la sustituibilidad por el lado de la oferta, tales como (i) las posibilidades técnicas de los proveedores de reconvertir redes, (ii) los costos de cambio, (iii) el tiempo necesario para el cambio y (iv) otros obstáculos a la inversión en el mercado.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Definición Económica y Técnica – Mercado Competitivo (1.4)

A nuestro entender, el proceso regulatorio que se inicia con la definición de los mercados relevantes está especificado en los parágrafos 1 y 2 del Proyecto de Resolución. En principio no queda claro cómo define la CRT un mercado competitivo. Al relacionarlo con la Propuesta regulatoria, Etapa 2, se puede deducir que la CRT concluirá que un mercado es competitivo cuando no existan operadores con posición de dominio. Recíprocamente la presencia de un operador dominante será sinónimo de ausencia de competencia.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Obligaciones adecuadas (1.4)

En el parágrafo 1 del Artículo Quinto se establece que cuando la CRT determine que un mercado relevante no es realmente competitivo, impondrá a los operadores con posición de dominio las “obligaciones regulatorias específicas adecuadas”. Consideramos que es necesario precisar lo que se entiende por “obligación adecuada”.

R/ La caracterización de un mercado en competencia debe ser el resultado del estudio de todas las consideraciones sobre las condiciones actuales y del estudio prospectivo de cada mercado,

La obligación adecuada dependerá del problema de competencia identificado en el mercado bajo estudio y que a juicio del regulador pueda mejorar las condiciones de competencia en el mercado y simular dicha situación. En este sentido, la aplicación y cumplimiento de las medidas y obligaciones que se impongan a los operadores con posición dominante en un mercado relevante susceptible de regulación *ex ante*, deben entenderse ajustadas al problema de competencia detectado, y en tal sentido, debe atender estrictamente a los intereses que se pretenden proteger con la misma.

1.5. APLICACIÓN DE LOS TRES CRITERIOS

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - Tema: Consideraciones proyecto de resolución. Tener en cuenta el trabajo realizado previamente por la SIC en el tema (1.5)

Teniendo en cuenta que la CRT ha reconocido en el proyecto de resolución, que la aplicación de los criterios implementados en los países de la Unión Europea al modelo colombiano se hace adaptándolos "... como es obvio, a nuestro caso particular", debería tener en cuenta que en la aplicación del Derecho de la Competencia en Colombia, desde hace varios años se viene realizando definición de mercados relevantes, y por ende, en coherencia con los mandatos de la Comisión Europea que se tienen como referencia en este proceso regulatorio, también debería considerar la forma y metodología que la autoridad de competencia en Colombia (SIC) ha venido aplicando esos criterios en sus funciones de salvaguarda de la libre competencia.

Lo anterior, no significa que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones esté obligada a definir los mismos mercados que eventualmente haya podido definir la autoridad de competencia en ejercicio de sus funciones, dadas las diferencias que ostentan ambos tipos de intervención económica (regulación *ex ante* y regulación *ex post*), pero cualquier adaptación de modelos extranjeros a nuestras instituciones jurídicas, no debería ser parcial sino más bien ser onnicomprensiva, en el sentido de considerar también, y quizás en un primer orden, cómo las propias instituciones colombianas han abordado el tema.

Adicionalmente, mantener un mismo criterio en las definiciones que utilizará el regulador y el órgano de competencia, aseguraría una mayor seguridad jurídica respecto de las decisiones que puedan ser adoptadas a futuro a favor de las empresas participantes en el mercado, así las conclusiones adoptadas en las decisiones de cada autoridad lleguen a ser diferentes.

Adicionalmente, se garantizaría, que frente a una eventual autoridad general de la competencia con poca experticia en la definición de mercados en sectores regulados como las telecomunicaciones, cuente con análisis de mercados que le sirvan de referencia, cuando se trate de analizar abusos de posición dominante, prácticas comerciales restrictivas o incluso decida sobre concentraciones empresariales en estos sectores.

R/Tal y como se ha señalado en diversas oportunidades, la CRT en el desarrollo del proyecto relativo al establecimiento de los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de posición dominante en dichos mercados, se ha valido de diversos insumos, dentro de los cuales se han contemplado los estudios y análisis que sobre el tema han desarrollado la SSPD y la SIC.

En ese sentido, el análisis desarrollado por al CRT, en el que se toma en cuenta el Derecho de Competencia aplicable a los servicios de telecomunicaciones en Colombia, concluye que en Colombia la normativa *ex post* o de competencia para éstos servicios tiene como fundamento normatividad diferente, que se interpreta de forma distinta, y con ello una aplicación diferencial para abordar los problemas o fallas en la competencia, de donde podría concluirse la necesidad absoluta de una intervención *ex ante*.

De conformidad con lo anterior, y en orden a lograr una intervención adecuada, proporcional y razonable a los problemas de competencia, la CRT consideró pertinente dar mayor valor a los criterios económicos respecto del tercer criterio, y en tal sentido, que debe dársele prioridad a los análisis de competencia realizados en cada uno de los mercados, en donde se tomaron en consideración aspectos económicos que no podrían atender las normas de competencia, y de cuyo análisis objetivamente se puede establecer la necesidad de una intervención *ex ante*, con fundamento en un mayor conocimiento de la industria, que no tienen a su disposición las distintas autoridades de competencia, ni que pueden ser atacadas mediante una intervención *ex post*.

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Derecho de la Competencia (1.5)

Teniendo en cuenta que una de las tres condiciones necesarias para definir un mercado relevante, es la posibilidad de intervención vía normas de competencia, es pertinente que el estado de un gran paso en este sentido y busque fortalecer este mecanismo, lo cual incluye

desde una revisión al régimen actual, hasta la determinación de la entidad que de forma integral tenga su cargo el tema de competencia para todo el sector de comunicaciones.

R/ Si bien la CRT comparte las consideraciones expuestas en el comentario en relación con la necesidad de revisar la estructura actual del sector de las telecomunicaciones en aras que la misma sea consistente con la convergencia y avances tecnológicos, la búsqueda y consecución de dichos fines excede el ámbito del presente proyecto, así como el ámbito de las competencias de la CRT, toda vez que la misma no le corresponde modificar ni reestructurar el esquema de funcionamiento del sector. Al respecto, vale la pena mencionar que el gobierno nacional ha presentado ante el Congreso de la República varias iniciativas, para que a través de una ley de la República se generen los ajustes y cambios necesarios para que la institucionalidad del sector sea coherente con las necesidades del mismo.

Empresa TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema Análisis insuficiente de los tres criterios seleccionados (1.5).

La propuesta regulatoria presentada por la CRT, fue elaborada tomando como soporte los estudios realizados por el Centro de Investigaciones de las Telecomunicaciones –CINTEL.

Frente al particular es necesario resaltar que tal y como establecen dichos documentos, CINTEL se basó exclusivamente en el mercado europeo, tomando como referencia sus mercados y la metodología aplicada. Cabe resaltar que de los documentos presentados para conocimiento del sector, se aprecia que al momento de aplicar dicha metodología en Colombia a los mercados definidos como relevantes, el estudio se queda corto, pues no cuenta con el análisis suficiente de los 3 criterios seleccionados esto es, Barreras de entrada, Niveles de competencia y Suficiencia del Derecho de la Competencia, que le dé tranquilidad a los actores del sector y les permita entender las razones de selección de los mercados relevantes para Colombia²¹.

R/ El documento que motiva este comentario contiene el análisis de los tres criterios, sin embargo, en el proceso de revisión posterior dichos criterios fueron analizados con mayor profundidad, con base asimismo en un análisis más detallado de los mercados.

Empresa ASUCOM – Tema Definición de los criterios para su aplicación (1.5)

²¹ Páginas 16 a 22 del documento: “Propuesta regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones en Colombia” CRT – Febrero 2008.

nos permitimos pedir a la CRT que, conforme al mandato del decreto 2870 de 2007, desarrolle un proyecto de resolución que presente los criterios generales que deben tenerse en cuenta para determinar un mercado relevante que sean de amplia aplicación, y no una lista de mercados que son aplicables de pronto en España pero no es claro si en Colombia y, lo más importante, deja por fuera a los más principales sujetos de regulación en este país, esto es, los operadores de telefonía local, móvil celular y PCS en lo que toca a su relación con los usuarios.

R/ En relación con este comentario es pertinente mencionar que los análisis regulatorios puestos a consideración del sector por parte de la CRT precisamente presentan los criterios generales que deben tenerse en cuenta para efectos de la correcta aplicación del esquema regulatorio por mercados relevantes. De igual forma en el capítulo II de la resolución CRT 2058 de 2009 se incluyeron los criterios para determinar cuáles son esos mercados que dadas las características de competencia identificadas deben ser sujetos de regulación *ex ante*.

Así mismo, debe mencionarse que una de las principales características de la regulación por mercados relevantes es que el regulador monitorea el comportamiento del mercado, en aras de identificar si las medidas adoptadas corrigieron las fallas identificadas, si se han presentado nuevas fallas en otros mercados o en los mismos mercados, que ameriten ajustes o cambios a la regulación.

Ahora bien en relación con la regulación aplicable a los operadores de "telefonía local, móvil celular y PCS en lo que toca a su relación con los usuarios", debe recordarse que existen reglas regulatorias transversales a todos los operadores de telecomunicaciones, independientemente de su posición en el mercado, es decir, que las mismas les resultan aplicables sean o no parte de los mercados sujetos a regulación *ex ante*, como es el caso de la regulación relativa a la protección de los derechos de los usuarios.

En este sentido es de recordar que el mismo Decreto 2870 de 2007 (artículo 18) establece que la CRT debe expedir el régimen de protección de los derechos de los usuarios bajo un ambiente de convergencia, mandato al cual se dio cumplimiento mediante la expedición de la Resolución CRT 1732 de 2007, con sus respectivas modificaciones.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Derecho de Competencia y Tercer Criterio (1.5)

Si el proceso regulatorio que adelanta la CRT tiene como referente el proceso adelantado en la Unión Europea, conviene precisar si tal y como lo indica la Directiva Marco Europea, en la definición de mercados de referencia y en la definición de operadores con posición de dominio, se deben tener en cuenta los principios de derecho de la competencia.

Siendo así lo anterior, en la definición de los mercados relevantes la CRT y en la identificación de operadores con Posición Dominante tendría que considerar que dicha definición también debe responder a los principios rectores del derecho de la competencia, para lo cual se tendría que tener como marco de referencia lo que dispone el Decreto 2153 de 1992 respecto de las finalidades en la promoción de la competencia.

... en aplicación del tercer criterio (durante las tres fases del proceso regulatorio de mercados relevantes), la CRT debería tener en cuenta, además de los principios enunciados en el artículo 2 del proyecto de resolución, aquellos que en Colombia rigen las actuaciones en materia de ley de competencia, a saber: el mejoramiento de la eficiencia del aparato productivo nacional; la libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios por parte de los consumidores; participación de las empresas en los mercados y existencia de variedad de precios y calidades de los bienes y servicios.

R/ En primer lugar, debe indicarse que la propuesta regulatoria publicada en el mes de diciembre, es el resultado de un largo proceso de estudio y análisis de tipo económico, técnico y jurídico, que tomó en consideración literatura económica, así como diversas prácticas internacionales en la materia, aplicadas a la realidad del mercado de telecomunicaciones en Colombia.

Así las cosas, la nueva propuesta modificó algunos aspectos de la anterior, que se habían soportado especialmente en el Marco Regulatorio de la Unión Europea, y que no por esto ha dejado de ser analizado. En tal sentido, las modificaciones incorporadas en la nueva propuesta, van desde el artículo de definiciones, hasta lo relativo a los criterios para establecer los mercados susceptibles de regulación *ex ante*: análisis actual de las condiciones de competencia en el mercado, potencial de competencia en el corto y mediano plazo y aplicación del derecho de competencia. La explicación de los mismos, así como su aplicación a cada mercado relevante

aparece descrita en el documento soporte al proyecto de resolución publicado para comentarios en diciembre de 2008.

Ahora bien, la regulación no es más que una forma de intervención del Estado en la economía, cuyos fines son conforme lo establecido en la Constitución Política, racionalizar la economía, en aras al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, y los beneficios del desarrollo (artículo 334). Estos fines sirven de fundamento a cualquiera que sea el tipo de intervención del Estado en la economía, como en el caso de la regulación *ex ante* y *ex post*.

No obstante, el hecho que ambos tipos de intervención compartan los mismos fines, en particular lo relativo a la garantía de la libre y leal competencia, no desdibuja la diferencia entre los dos tipos de intervención, y en consecuencia, respecto de cada uno de éstos se aplican, en orden a alcanzar estos fines, normativas que son independientes, y que en consecuencia no puede aplicar arbitrariamente una u otra autoridad.

En consecuencia, a la CRT en el ejercicio de sus funciones no le es dable aplicar las normas de Derecho de la Competencia contenidas en los estatutos generales pertinentes, en particular en el Decreto 2153 de 1992, pues los principios de promoción de la competencia allí establecidos, están acordes a dicho tipo de intervención.

Ahora bien, la Resolución CRT 2058 de 2009 de mercados relevantes establece un grupo de principios y objetivos, coherentes con la función general de la regulación de promoción de la competencia, cuyos instrumentos, criterios y principios orientadores no pueden identificarse con los propuestos para otro tipo de regulación, como es el caso de la regulación *ex post*.

Basta recordar que la facultad regulatoria de la CRT en relación con los diferentes servicios de telecomunicaciones, debe responder a la realidad del mercado, lo que implica la utilización de diversos instrumentos o metodologías de intervención, en la medida en que éstos sean adecuados a la dinámica propia del sector, una de las cuales es la metodología basada en la definición de mercados relevantes y análisis de competencia en los mismos²², que consiste en

²² Al respecto, se considera que la regulación sectorial de los servicios de telecomunicaciones, utiliza diversos instrumentos para lograr sus objetivos: la regulación del acceso a las redes, la regulación económica o de los precios, la regulación técnica y la regulación de competencia, esta última que corresponde a aquella metodología regulatoria que

analizar las presiones competitivas a las que se enfrentan las empresas, identificando cuáles son los agentes en el mercado, y la fuerza que cada uno de los mismos ejerce para influenciar la conducta de sus competidores.

En consecuencia, se reitera que como quiera que la regulación que corresponde expedir a la CRT es de carácter *ex ante* o de orden preventivo, la cual tiene como objetivo la promoción de la competencia en el mercado, identificando las fallas que se presenten en el mismo, interviniendo de manera especial aquellos mercados que en razón a sus particulares circunstancias ameritan dicha intervención, ésta regulación no puede ni debe, conforme a la Constitución y la Ley, identificarse con el ejercicio de la función de regulación *ex post*, a cargo de otras autoridades diferentes a la CRT, a las cuales les han sido atribuidas diferentes facultades y competencias.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: CRITERIO 2 (1.5)

Compartimos con la CRT la necesidad de incluir un enfoque dinámico en la definición de los mercados relevantes, como lo pretende el Criterio 2 del artículo. Es decir, el proceso de determinación de los mercados debe tener en cuenta la evolución esperada o previsible de la tecnología y la competencia en un plazo de tiempo razonable. Sin embargo, existen dudas en cuanto a lo que supone este plazo, específicamente al criterio que utilizó la Comisión para determinar el horizonte de tiempo que comprenderá este análisis dinámico.

R/ En la Resolución 2058 de 2009, la CRT en el artículo 9, parágrafo 2 dispuso que revisará las condiciones de competencia en los mercados susceptibles de regulación *ex ante* en un período no inferior a dos años por considerar que es un horizonte de tiempo suficiente para permitir que evolucionen las fuerzas de los mercados. Dispuso también que los operadores interesados podrán solicitar esta revisión antes de cumplirse el periodo mencionado, siempre y cuando demuestren fundada y razonablemente a la CRT la necesidad de realizar dicha revisión. Para tal efecto, el operador interesado deberá adjuntar a su solicitud un sustento técnico y económico, aportando prueba contundente para que la CRT pueda decidir si el problema anteriormente identificado ha sido corregido.

pretende establecer obligaciones diferenciales para el operador con posición significativa en el mercado. CALVIÑO, Nadia, "Regulación y Competencia en telecomunicaciones: los nuevos retos derivados del nuevo marco normativo". En Telecomunicaciones y audiovisual: regulación, competencia y tecnología, No. 832, septiembre –octubre 2006. Revista ICE.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: CRITERIO 3 (1.5)

Respecto al tercer criterio, que hace referencia a las soluciones del derecho de la competencia, no es tanto respecto a su suficiencia para analizar los problemas identificados, sino para resolverlos sin que sea necesario acudir a medidas regulatorias ex-ante. Es necesario explorar las facultades con las que cuenta la CRT en materia regulatoria, pues con este criterio se trata de verificar la suficiencia de las normas de competencia y de las medidas regulatorias ya existentes que puedan corregir los problemas que dan lugar a que un mercado no funcione bajo condiciones de competencia efectiva.

... con el ánimo de evitar que el tercer criterio no tenga aplicación práctica dentro del proceso regulatorio, sugerimos que además de adelantar un análisis de la ley de competencia, el tercer criterio se complemente con la aplicación de lo previsto en la ley 142 de 1994 respecto de las funciones especiales de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, concretamente, la función de: “Promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones, y proponer o adoptar las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado” (subrayas fuera de texto), y adicionalmente, la función de: “Resolver los conflictos que se presenten entre operadores en aquellos casos en los que se requiera la intervención de las autoridades para garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio” (subrayas fuera de texto).

El ejercicio de estas funciones por parte de la autoridad de regulación puede ser efectivo en un tiempo corto (a diferencia de algunos casos en los que se aplique la ley de competencia) para resolver los problemas presentes en los mercados relevantes y evitar la imposición de regulación ex – ante cuya aplicación siempre debe ser residual y subsidiaria.

R/ Para dar respuesta a este comentario es pertinente tener en cuenta que de la Constitución Política, en especial de su artículo 86, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que los derechos deben ser protegidos no solo frente a vulneraciones sino también frente a amenazas. En efecto, no tiene sentido que el Estado espere a que se materialice la violación de un derecho para actuar en procura de su protección, si puede intervenir para evitar su violación.

Así pues, el derecho a la libre competencia económica, contemplado en el artículo 333 de la Carta, supone una serie de responsabilidades, donde las empresas que ejercen la iniciativa

privada y la actividad económica libremente no pueden olvidar las implicaciones de sus actividades, en especial respecto de los usuarios y la sociedad en general. Corresponde al Estado, de conformidad con las leyes que se ocupan de la materia, establecer el marco de dicha responsabilidad empresarial. Este marco ha de anticipar la forma como se evitará que surjan amenazas al derecho a la libre competencia y en el evento de se presenten ha de prever las medidas oportunas e idóneas para impedir que estas amenazas se materialicen en violaciones al derecho en perjuicio de los titulares del derecho a libre competencia.

En este sentido, la Constitución señala los eventos generales en que se debe dar dicha protección. En unos se está ante violaciones del derecho a la libre competencia y en otros ante la amenaza de dicho derecho. Lo anterior, en razón a que el Estado no debe esperar a que se manifieste dicho abuso, lo cual representaría una violación del derecho a la libre competencia. La norma citada ordena que el Estado evite dicho abuso, cualquiera que éste sea. En este sentido existe un mandato constitucional expreso y específico de actuar para que las amenazas al derecho que puedan resultar de la posición dominante no se concreten en vulneraciones del mismo.

En este sentido, las autoridades deben actuar para proteger los derechos frente a amenazas o riesgos. Así lo ha señalado la Corte en diversos ámbitos donde ha considerado necesario prevenir la concreción de una amenaza o actuar ante un riesgo. En ese sentido, el proyecto de resolución elaborado a partir de los estudios técnicos expuestos en el Documento sobre Propuesta Regulatoria constituye una medida de la CRT dirigida a evitar que se concrete la amenaza contra el derecho a libre competencia en el mercado relevante de “voz saliente móvil”. Esto se logra mediante la identificación de mercados relevantes donde se constataron fallas de mercado que justificarían la adopción de medidas de regulación *ex ante*. Este tipo de regulación cumple su función correctora de las fallas del mercado, como su nombre lo indica, antes de que el poder de dominio de algún operador se traduzca en abusos concretos de su posición en el mercado, por lo que tales medidas tienen una función preventiva y anticipatoria de las implicaciones de la amenaza al derecho a la libre competencia que haya sido identificada

Ahora bien, la definición de criterios y condiciones para definir mercados relevantes, así como la existencia de posición dominante en los mismos, se ajusta al Régimen General de Competencia aplicable a los servicios de telecomunicaciones, establecido en la Ley 142 de 1994, la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 256 de 1996, y demás normatividad reglamentaria,

sobre prácticas comerciales restrictivas y abuso de posición dominante que resulte aplicable, y es complementaria a aquella que haya sido expedida por la CRT en ejercicio de su función de establecer el régimen de competencia de los servicios de telecomunicaciones.

Es de tener en cuenta que la regulación que corresponde expedir a la CRT es de carácter *ex ante* o de orden preventivo, entendida como una regulación que pretende la promoción de la competencia en el mercado, identificando las fallas que se presenten en el mismo, que busca garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos mercados que en razón a sus particulares circunstancias ameritan dicha intervención.

Es decir, tratándose de la regulación *ex ante* el propósito de la misma es distinto del que persigue la normatividad aplicada por los organismos de inspección, control y vigilancia a través de la regulación *ex post*, por lo que las reglas incorporadas en la presente propuesta regulatoria no desconocen, ni desnaturalizan el régimen de competencia vigente.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Tema: La Propuesta regulatoria no ha tenido en cuenta el marco institucional en materia de derecho de la competencia existente en Colombia. (1.5) y (1.19)

La Propuesta regulatoria no tiene en cuenta uno de los factores más determinantes del marco de control *ex post* del derecho de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Así, a diferencia de los países e instituciones europeas sobre los cuales se ha fundamentado la propuesta, en Colombia no existe una autoridad de competencia consolidada que conozca de las infracciones a la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones, sino que hay tres autoridades supervisoras con distintos ámbitos de actuación: la Superintendencia de Industria y Comercio (servicios no domiciliarios), la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (servicios domiciliarios) y la Comisión Nacional de Televisión (televisión por suscripción).

Esta atomización institucional, propia del ámbito colombiano, sin duda tendrá un profundo impacto sobre la implantación y el adecuado funcionamiento del modelo regulatorio que se pretende establecer. Y es que, dada la amplitud de la definición de mercados candidatos, particularmente aquellos de servicios mayoristas de banda ancha, en conjunción con la tendencia a la convergencia tecnológica y de servicios, es de esperarse que la dispersión

institucional en Colombia afectará la aplicación del modelo regulatorio que se pretende adoptar. Sin embargo, el estudio no aborda este tema.

Pero más grave aún es que, sin haber analizado la complementariedad del derecho de la competencia colombiano y los desafíos de su estructura institucional ante la convergencia de servicios que se implanta en el mercado, uno de los tres criterios para determinar si un mercado es definido o no como candidato es si el derecho de la competencia por sí sólo es suficiente para evitar fallas de mercado.

Así, estimamos necesario que la CRT retome el análisis de tan importante iniciativa regulatoria y de forma concienzuda introduzca las modificaciones al modelo regulatorio propuesto en la resolución consultada que tomen en consideración la realidad colombiana para obtener la necesaria complementariedad con el control *ex post* de derecho de la competencia.

R/ Si bien es cierto, la anterior propuesta regulatoria, no hacía evidente un análisis de la aplicación del Derecho de la competencia, como quiera que este era, y sigue siendo, uno de los criterios para establecer cuándo un mercado es susceptible de regulación *ex ante*, el proyecto regulatorio publicado en el mes de diciembre, incorpora expresamente la forma de aplicación de este criterio en general para el ejercicio propuesto de definición de mercados susceptibles de regulación *ex ante*, así como una mención específica del mismo en relación con uno de los mercados relevantes.

En tal sentido, en el actual proyecto se incorpora una referencia a la existencia en Colombia, para el sector de los servicios de telecomunicaciones, diferentes autoridades encargadas del ejercicio de la función de control y vigilancia del Derecho de la Competencia, cuyas competencias han sido asignadas en virtud de las diferentes normas reguladoras de cada uno de los servicios, y de este análisis, el documento presenta una primera conclusión, que por demás es obvia, y que se tiene en cuenta en la aplicación del mencionado criterio: el derecho de la competencia en Colombia en relación con la prestación de servicios de telecomunicaciones, tiene como fundamento normatividad diferente, una interpretación distinta, y con ello una aplicación diferencial para abordar los problemas o fallas en la competencia desde la perspectiva *ex post*.

Ahora bien, allí se reconoce que aunque con fundamento en esta conclusión se podría sugerir la necesidad de mantener la regulación *ex ante* para todos los servicios de telecomunicaciones, también se concluye que de la aplicación de la metodología para la definición y el análisis de los

mercados relevantes por parte de la CRT, resulta más pertinente dar prioridad a los resultados del análisis de competencia realizados en cada uno de los mercados, en donde se tomaron en consideración aspectos económicos que no podrían atender las normas de competencia, como es el caso de las barreras estructurales a la entrada producto de las altas inversiones necesarias para la prestación los servicios de telecomunicaciones, así como las economías de escala y alcance, asociadas a la propiedad de la red y las barreras de orden legal más intensas tratándose de ciertos servicios, y que una vez analizados, hacen evidente una intervención *ex ante* que permita identificar las fallas en el mercado, con fundamento en un mayor conocimiento de la industria, que no tienen a su disposición las distintas autoridades de competencia, ni que pueden ser atacadas mediante una intervención *ex post*.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: No se ha tenido en cuenta el derecho de la competencia colombiano para implementar un modelo de regulación por mercados. (1.5)

1. Pese a basarse en el modelo europeo -que presupone una complementariedad necesaria entre la regulación sectorial *ex ante* con el derecho de la competencia *ex post*-, la Propuesta regulatoria no ha tomado en cuenta el derecho de la competencia general colombiano en la adopción del modelo de regulación por mercados y la definición de mercados candidatos. Es más, tampoco se ha tomado en cuenta el marco institucional del derecho de la competencia y como se aplicaría el tercer criterio definido por la Propuesta regulatoria, en un entorno de convergencia en el que varias autoridades de supervisión de la competencia pueden ser competentes para conocer de una misma práctica restrictiva de la libre competencia.

R/ Si bien es cierto, el modelo Europeo fue uno de los puntos de referencia en la anterior propuesta regulatoria, y en el mismo se parte de una aplicación de los principios y reglas propios del Derecho de la Competencia a efectos de la definición y análisis de los mercados susceptibles de regulación *ex ante*, la actual propuesta regulatoria además de ampliar las fuentes de referencia, incorpora expresamente un análisis del tercer criterio, relativo a la aplicación del Derecho de la Competencia.

Este análisis, toma en cuenta el Derecho de Competencia aplicable a los servicios de telecomunicaciones en Colombia, y concluye indicando que en Colombia la normativa *ex post* o de competencia para éstos servicios tiene como fundamentación diferente, que se

interpreta de forma distinta, y con ello una aplicación diferencial para abordar los problemas o fallas en la competencia, de donde podría concluirse la necesidad absoluta de una intervención *ex ante*.

Sin embargo, visto lo anterior, y en orden a lograr una intervención adecuada, proporcional y razonable a los problemas de competencia, la CRT consideró pertinente dar mayor valor a los criterios económicos respecto del tercer criterio, y en tal sentido, que debe dársele prioridad a los análisis de competencia realizados en cada uno de los mercados, en donde se tomaron en consideración aspectos económicos que no podrían atender las normas de competencia, y de cuyo análisis objetivamente se puede establecer la necesidad de una intervención *ex ante*, con fundamento en un mayor conocimiento de la industria, que no tienen a su disposición las distintas autoridades de competencia, ni que pueden ser atacadas mediante una intervención *ex post*.

Empresa: Comcel - Tema. La aplicación de los criterios dos (carácter dinámico del análisis) y tres (capacidad del derecho de la competencia para manejar la falla de mercado) (1.5)

No es clara la manera como la CRT desarrolla las condiciones dos y tres que son necesarias para considerar un mercado como relevante y susceptible de ser sometido a regulación *ex ante*. Es nuestro parecer que la CRT, en el análisis de cada mercado, tan solo enuncia esta condición, pero no la desarrolla ni la justifica con los hechos y los planteamientos apropiados. De la misma manera, la argumentación de los tres criterios, no se realiza de una manera exhaustiva ni con el rigor metodológico que se presenta en los documentos de soporte puestos a consideración de la industria.

R/ En el proceso de revisión posterior de los mercados propuestos, se tuvo especial cuidado en realizar la sustentación de los criterios requeridos para declarar un mercado como susceptible de regulación *ex ante*. Adicionalmente la Resolución CRT 2058 de 2009 estableció los criterios para determinar mercados de servicios de telecomunicaciones sujetos a regulación *ex ante*.

Empresa COMCEL - Tema: Análisis de las razones por las cuales el derecho de competencia no es suficiente para remediar las fallas de mercado (1.5)

Sobre este importante tema la CRT plantea que "(...) los últimos desarrollos de la teoría económica aplicada sugieren que la capacidad de los conceptos que utilizan las autoridades antitrust para alterar la estructura del mercado se encuentra limitada".

Pese a lo anterior, no creemos, de manera respetuosa, que se estén justificando con este planteamiento las razones por las cuales el derecho de la competencia colombiano no puede manejar (ex post) la falla del mercado existente ni generar los correctivos necesarios.

R/ Si bien es cierto, la anterior propuesta regulatoria, no hacía evidente un análisis de la aplicación del Derecho de la competencia, como quiera que este era, y sigue siendo, uno de los criterios para establecer cuándo un mercado es susceptible de regulación *ex ante*, el proyecto regulatorio publicado en el mes de diciembre, incorpora expresamente la forma de aplicación de este criterio en general para el ejercicio propuesto de definición de mercados susceptibles de regulación *ex ante*, así como una mención específica del mismo en relación con uno de los mercados relevantes.

Ahora bien, aclarado lo anterior, es pertinente tener en cuenta que de la Constitución Política, en especial de su artículo 86, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que los derechos deben ser protegidos no solo frente a vulneraciones sino también frente a amenazas. En efecto, no tiene sentido que el Estado espere a que se materialice la violación de un derecho para actuar en procura de su protección, si puede intervenir para evitar su violación.

Así pues, el derecho a la libre competencia económica, contemplado en el artículo 333 de la Carta, supone una serie de responsabilidades, donde las empresas que ejercen la iniciativa privada y la actividad económica libremente no pueden olvidar las implicaciones de sus actividades, en especial respecto de los usuarios y la sociedad en general. Corresponde al Estado, de conformidad con las leyes que se ocupan de la materia, establecer el marco de dicha responsabilidad empresarial. Este marco ha de anticipar la forma como se evitará que surjan amenazas al derecho a la libre competencia y en el evento de se presenten ha de prever las medidas oportunas e idóneas para impedir que estas amenazas se materialicen en violaciones al derecho en perjuicio de los titulares del derecho a libre competencia.

En este sentido, la Constitución señala los eventos generales en que se debe dar dicha protección. En unos se está ante violaciones del derecho a la libre competencia y en otros ante

la amenaza de dicho derecho. Lo anterior, en razón a que el Estado no debe esperar a que se manifieste dicho abuso, lo cual representaría una violación del derecho a la libre competencia. La norma citada ordena que el Estado evite dicho abuso, cualquiera que éste sea. En este sentido existe un mandato constitucional expreso y específico de actuar para que las amenazas al derecho que puedan resultar de la posición dominante no se concreten en vulneraciones del mismo.

En este sentido, las autoridades deben actuar para proteger los derechos frente a amenazas o riesgos. Así lo ha señalado la Corte en diversos ámbitos donde ha considerado necesario prevenir la concreción de una amenaza o actuar ante un riesgo. En ese sentido, el proyecto de resolución elaborado a partir de los estudios técnicos expuestos en el Documento sobre Propuesta Regulatoria constituye una medida de la CRT dirigida a evitar que se concrete la amenaza contra el derecho a libre competencia en el mercado relevante de “voz saliente móvil”. Esto se logra mediante la identificación de mercados relevantes donde se constataron fallas de mercado que justificarían la adopción de medidas de regulación *ex ante*. Este tipo de regulación cumple su función correctora de las fallas del mercado, como su nombre lo indica, antes de que el poder de dominio de algún operador se traduzca en abusos concretos de su posición en el mercado, por lo que tales medidas tienen una función preventiva y anticipatoria de las implicaciones de la amenaza al derecho a la libre competencia que haya sido identificada

Ahora bien, la definición de criterios y condiciones para definir mercados relevantes, así como la existencia de posición dominante en los mismos, se ajusta al Régimen General de Competencia aplicable a los servicios de telecomunicaciones, establecido en la Ley 142 de 1994, la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 256 de 1996, y demás normatividad reglamentaria, sobre prácticas comerciales restrictivas y abuso de posición dominante que resulte aplicable, y es complementaria a aquella que haya sido expedida por la CRT en ejercicio de su función de establecer el régimen de competencia de los servicios de telecomunicaciones.

Es de tener en cuenta que la regulación que corresponde expedir a la CRT es de carácter *ex ante* o de orden preventivo, entendida como una regulación que pretende la promoción de la competencia en el mercado, identificando las fallas que se presenten en el mismo, que busca garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos mercados que en razón a sus particulares circunstancias ameritan dicha intervención.

Es decir, tratándose de la regulación *ex ante* el propósito de la misma es distinto del que persigue la normatividad aplicada por los organismos de inspección, control y vigilancia a través de la regulación *ex post*, por lo que las reglas incorporadas en la presente propuesta regulatoria no desconocen, ni desnaturalizan el régimen de competencia vigente.

1.6. PLAZO DE ANÁLISIS

Empresa: TELMEX - Tema: Ampliación plazos Decreto de Convergencia (1.6)

Finalmente y de conformidad con los comentarios contenidos en el presente documento, consideramos prudente que por conducto de la CRT se solicite al Ministerio de Comunicaciones la modificación, en lo pertinente, del Decreto 2870 de 2007 para que el regulador tenga el tiempo suficiente de incluir en su estudio de mercados relevantes los elementos mínimos que permitan tomar la mejor decisión regulatoria que beneficie al mercado en general, pues dadas las dudas que surgen de la lectura de los documentos publicados y la información recibida en el foro pasado, vemos con preocupación que la fecha del 31 de marzo puede imponer una inadecuada presión que lleve a una decisión aún no madura y decantada frente a las inquietudes de todo el sector en Colombia.

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - Tema: Plazo de Análisis (1.6)

Aunque se reconoce que la implementación del modelo europeo de regulación de comunicaciones electrónicas, al modelo regulatorio colombiano de telecomunicaciones, se adopta después de un gran camino recorrido en la Unión Europea, no debe olvidarse que la sola migración del modelo, no es un proceso sencillo, y en eso también ha de ser ejemplo la experiencia de Europa, en donde de acuerdo con algunos “cinco años después de la aprobación del marco regulador, el progreso de la implementación práctica en los diversos Estados miembros, resulta cuando menos modesto” a lo que se añade que “un problema adicional es que el procedimiento de análisis de mercados, que otorga a los reguladores cierta flexibilidad, está limitado a identificar la existencia de poder significativo de mercado (PSM) en mercados individuales sin que se pueda entrar a analizar subconjuntos de mercados interrelacionados. Este hecho es un impedimento cuando se piensa en un sector verdaderamente convergente”.

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Mayor análisis y tiempo (1.6)

En Colombia siempre estamos discutiendo la eventual regulación aunque no apliquemos la vigente; la mayoría de los problemas relacionados con la competencia se podrían solucionar sin las consideraciones adicionales de una regulación por mercados, pero los conflictos ante el regulador son de tan larga duración, algunas veces por la falta de aplicación de las reglas más simples (ej: que el precio mayorista no puede ser mayor que el minorista), que cuando se definen, es muy probable que los costos y hasta la regulación hayan variado. Por esta razón, no dudo que todo el sector va a pedir mayor análisis y tiempo... mucho tiempo para discutir los estudios, las normas, la vigencia y cualquier cosa que se nos ocurra, así durante otro par de años los operadores integrados fortalecerán su poder en el mercado y seguirán en “vacancia regulatoria”.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La Propuesta regulatoria requiere un tiempo prudencial que permita el debido análisis y que genere la suficiente confianza y seguridad al sector. (1.6)

La Propuesta regulatoria requiere de mayor tiempo de análisis y discusión con el ánimo de profundizar la Propuesta y el análisis técnico presentado por los Consultores. Así, se podrá soportar la definición de mercados candidatos, la definición de criterios a seguir en el análisis para definir la dominancia y los remedios que se van a aplicar, todo ello conducente a crear

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La Propuesta de regulación requiere de un tiempo prudencial que permita el debido análisis y discusión. (1.6)

Como se expone con detalle en la Sección 2, los estudios de CINTEL presentan graves fallas metodológicas y de adecuación a la realidad del mercado colombiano. La utilización de estos estudios como soporte de la definición de mercados que realiza la propuesta regulatoria resulta inadecuada. Dado la complejidad que conlleva realizar análisis de mercados, se requiere que la CRT dedique el tiempo y los recursos necesarios para ésta tarea y que se realice un análisis técnico y metodológico preciso, concienzudo y basado en la realidad del mercado colombiano. En las jurisdicciones en las que se ha aplicado un modelo de análisis de mercado, primordialmente los países miembros de la Unión Europea, el proceso de análisis de mercado ha tomado un tiempo considerable y ello sin tener en cuenta el periodo que dedicó la Comisión Europea para establecer mercados candidatos. Sin embargo, en Colombia el plazo establecido para realizar todo el proceso es únicamente de 10 meses. Si bien es cierto que se puede argumentar que el proceso de definición de mercados puede tener distintos aspectos según la

jurisdicción, lo que es evidente es que un proceso de esta complejidad, que requiere la definición de mercados precisos de forma rigurosa y objetiva de acuerdo a la realidad de los mercados analizados, requiere de un tiempo más prudencial, mayor al actualmente establecido. Por ello, se solicita que se realice un análisis riguroso y objetivo y que para ello se emplee el tiempo que sea necesario.

Empresa: Comcel - Tema. Los muy estrechos plazos en que se adopta una nueva metodología de análisis regulatorio (1.6)

Los plazos previstos en la propuesta para adoptar una nueva metodología de análisis regulatorio, que cambia de manera dramática el enfoque en la regulación, son totalmente exiguos. La Comisión Europea fue a este respecto totalmente consecuente y objetiva en los tiempos de implantación de su nuevo enfoque. Mientras que el marco jurídico se expidió en el año 2002, los países miembros desarrollaron la metodología de análisis en un período que se extendió entre ese año y el 2007: Un total de casi SEIS años. La Unión Europea permitió a través de dichos período darle certidumbre y estabilidad regulatoria al proceso y el tiempo suficiente para que la industria asimilara la nueva metodología y las agencias regulatorias la adoptaran.

En Colombia, por el contrario, la CRT pretende adelantar el proceso en menos de seis meses. COMCEL considera, en consecuencia, que el plazo previsto para el análisis y la implantación no solamente es extremadamente corto, sino inapropiado y con consecuencias no previsibles en el corto, mediano y largo plazo para la industria.

seguridad para el sector.

Empresa: CCIT - Tema: Plazos de análisis (1.6)

No obstante el término definido por el Decreto 2870 para la expedición de la correspondiente regulación, de que el tiempo para el análisis de este tema base para la definición de obligaciones para los operadores de telecomunicaciones debería ser ampliado permitiendo, de esta manera, que durante el presente año se adelanten las discusiones pertinentes y se analicen y consideren las experiencias que se han dado en relación con este tema en otros países.

R/ Al respecto, resulta oportuno mencionar que el Gobierno Nacional mediante los Decretos 147 de enero de 2008 y 945 del 31 de marzo de 2008, modificó los plazos otorgados a la CRT para efectos de la expedición de la regulación basada en mercados relevantes.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 945 de 2008, la regulación sobre este particular debe ser expedida a más tardar el 28 de febrero de 2009. La modificación del plazo anterior, ha permitido a la CRT adelantar un proceso de discusión con el sector más amplio y desarrollar varias rondas de consulta con el mismo, para efectos de la construcción de la propuesta regulatoria, todo eso en aplicación de los principios de publicidad que gobiernan a las actuaciones administrativas y que en el caso concreto de los proyectos regulatorios de carácter general, ha sido reglado por el Decreto 2696 de 2004 *“por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación.”*

En cumplimiento de lo anterior, la CRT ha puesto a disposición del público en general los avances, documentos soporte, comentarios y demás análisis adelantados dentro del proyecto en comento, con el ánimo de que los diferentes interesados estuvieran al tanto de cada uno de los pasos que se iban adelantado para la construcción de la propuesta regulatoria, tal y como se expuso detalladamente en el proyecto de resolución *“por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, así como la existencia de poder dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”*, adelantándose las siguientes actividades:

Actividad	Fecha
Expedición del Decreto 2870 de 2007	Julio 31 de 2007
Análisis interno y contratación de CINTEL	Segundo semestre de 2007
Entrega de documentos por parte de CINTEL	Diciembre de 2007
Publicación de la propuesta regulatoria para comentarios	Febrero 14 de 2007
Vencimiento del plazo para comentarios	Marzo 5 de 2008
Ampliación plazo comentarios	Hasta Marzo 14 de 2008
Publicación de los comentarios	Abril 24 de 2008
Ampliación plazo comentarios	Mayo 9 de 2008
Ampliación plazo comentarios	Mayo 21 de 2008

Publicación documento de lineamientos	Mayo 30 de 2008
Publicación documento de metodología	Septiembre 01 de 2008
Publicación documento económico de mercados	Octubre 21 de 2008
Vencimiento del plazo para comentarios	Octubre 25 de 2008
Publicación comentarios presentados por los interesados	Noviembre 18 de 2008
Publicación documento análisis de competencia	Diciembre 4 de 2008
Publicación Anexo: Información por municipio	Diciembre 5 de 2008
Fin de comentarios	Diciembre 10 de 2008
Publicación comentarios presentados por los interesados	Diciembre 11 de 2008
Publicación propuesta regulatoria y proyecto de resolución para comentarios del sector	Diciembre 26 de 2008
Fin de comentarios	Enero 23 de 2009
Ampliación plazo comentarios	Febrero 2 de 2009
Publicación comentarios presentados por los interesados	Febrero 3 de 2009
Fecha máxima otorgada por el Decreto 945 de 2008 para la expedición de la regulación enfocada hacia mercados relevantes	Febrero 28 de 2009

De esta forma, la ampliación del plazo anticipada en el comentario como necesaria para efectos de diseñar la propuesta regulatoria bajo análisis, ha demostrado que fue utilizada para efectos de lograr una discusión más amplia y profunda de los asuntos que deben ser tenidos en cuenta para la correcta implementación de la regulación bajo el enfoque de mercados relevantes.

Adicionalmente, es importante anotar que la regulación que expide la CRT, según lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, tiene carácter ejecutivo y ejecutorio, de tal suerte que, según las competencias de cada autoridad, pueden adelantarse los actos necesarios para lograr su inmediato cumplimiento. Cosa distinta es que, los operadores decidan inaplicar la regulación, asunto que excede el ámbito de las competencias de la CRT y desconoce que en aplicación de

postulados de índole general, como son la buena fe y la sujeción material a la ley, la regulación debe ser respetada y aplicada.

Así mismo resulta oportuno recordar que la función regulatoria, si bien debe ser consistente con las necesidades del sector, no puede en aras de su pronta expedición, dejarse de analizar y estudiar rigurosamente el propósito y alcance de la misma. Lo anterior, toda vez que al regulador corresponde analizar desde la perspectiva técnica y con las herramientas disponibles, si las reglas diseñadas tienen la virtuosidad de cumplir con el fin último de la regulación, esto es, con la promoción de la competencia y la protección de los derechos de los usuarios. Precisamente una de las herramientas con las que cuenta el regulador para identificar lo anteriormente expuesto, es el proceso de discusión que se adelanta con los diferentes agentes del sector y demás interesados, el cual está previsto para dar publicidad a la propuesta regulatoria y para nutrirla, mejorarla o corregirla con fundamento en los comentarios, o evidencias suministradas en esta instancia.

1.7. PLAZO DE REVISIÓN CONTINUA MERCADOS ESTABLECIDOS Y TEMPORALIDAD

Empresa: Avantel- Tema: Establecimiento del plazo para el análisis de los mercados (1.7).

Sin perjuicio de la facultad permanente de revisión de los mercados candidatos, el artículo 4 de la propuesta debería considerar la posibilidad de fijar un periodo de tiempo máximo para realizar revisiones periódicas exhaustivas tal como ocurre en la Comunidad Europea, ya que una de las principales críticas que ha recibido dicha institución se ha centrado en el aplazamiento de la revisión de los mercados que fueron definidos en 2003 y que finalmente se surtió para 2007.

Empresa TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema Establecimiento de un término para revisar criterios y condiciones de los mercados relevante (1.7).

Finalmente y bajo el entendido que la tecnología es cambiante y por ente los mercados y su regulación, solicitamos a la CRT establecer expresamente en la propuesta regulatoria, un término específico que puede ser de 2 años, para que en cumplimiento del decreto 2870, se revisen los criterios y condiciones que permitieron determinar si un mercado es o no relevante.

R/ En relación con los comentarios anteriormente resumidos, es preciso mencionar que en la Resolución 2058 de 2009, la CRT en el artículo 9, parágrafo 2 dispuso que revisará las

condiciones de competencia en los mercados susceptibles de regulación ex ante en un período no inferior a dos años por considera que es un horizonte de tiempo suficiente para permitir que evolucionen las fuerzas de los mercados. Se dispuso un plazo de dos años, toda vez que el mismo se consideró adecuado para poder medir y establecer si efectivamente se han o no presentado cambios en la estructura de los mercados que ameriten una nueva intervención, bien sea en términos de restringir la lista, o de ampliarla.

Se estableció también que los operadores interesados podrán solicitar esta revisión antes de cumplirse el periodo mencionado, siempre y cuando demuestren fundada y razonablemente a la CRT la necesidad de realizar dicha revisión. Para tal efecto, el operador interesado deberá adjuntar a su solicitud un sustento técnico y económico, aportando prueba contundente para que la CRT pueda decidir si el problema anteriormente identificado ha sido corregido.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Transitoriedad (1.7)

... es indispensable una supervisión regular de estos mercados para evitar que la regulación se perpetúe, aún cuando se ha desarrollado la competencia. En este sentido la regulación debe propiciar que la competencia se produzca de tal forma que haga innecesaria la regulación futura en contraposición con un tipo de competencia tutelada por la regulación.

R/ En lo que respecta a lo expuesto en este comentario, vale la pena recordar que en el documento soporte de la propuesta regulatoria publicada en diciembre de 2008 se hizo referencia al principio de temporalidad, en el cual se resalta como primer criterio “la promoción de la competencia sostenible a largo plazo” y luego “la protección de los usuarios”, mencionando particularmente en la página 14 del mismo Documento, que: “las medidas deben ser temporales, en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con la misma, en cuanto tienen por objeto facilitar la entrada de nuevos operadores para que inviertan en el desarrollo de infraestructura, en el marco de la teoría de la escalera de la inversión.”

En ese sentido, el artículo 3 de la Resolución 2058 en comento, señala que las medidas deben ser temporales, evitando de esta forma que la regulación se perpetúe. En este sentido, las medidas a imponer dependen de las condiciones del mercado, de forma que permitan los ajustes que requieran las empresas durante el período de tiempo en el que se justifique mantener la medida impuesta.

Empresa: Comcel - Tema. La dimensión temporal en el análisis dinámico de mercados relevantes (1.7).

Con respecto al Artículo 5° del proyecto de resolución donde se plantea que la segunda condición para que un mercado sea considerado como relevante plantea que (...) sus características no permiten prever que alcanzará niveles de competencia efectivos en el horizonte temporal pertinente (...) “.

Es conveniente a este respecto que la Comisión especifique para el análisis, que tan extenso es el período de tiempo que se consideró para analizar, desde un punto de vista dinámico, la existencia de barreras estructurales o legales a la entrada a un mercado determinado. Lo anterior en razón a que el único planteamiento esbozado por la Comisión solo enuncia la condición, pero no la justifica ni lo desarrolla de manera alguna.

R/ La pertinencia del horizonte de tiempo, dependerá del mercado analizado y su evolución estimada. En el documento denominado “Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia”, publicado por la CRT en diciembre de 2008, se realiza un análisis prospectivo de cada uno de los mercados, tomando en cuenta diferentes consideraciones, las cuales se pueden consultar en dicho documento.

1.8. METODOLOGÍA**Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - Tema: Metodología (1.8)**

Se reitera la necesidad de que la Comisión incluya en el proyecto de resolución, el análisis hecho de los mercados incluidos en cada una de las etapas de la cadena de valor, mostrando la aplicación de los criterios mencionados, no solo los que determinan si un mercado es candidato a regulación ex ante, sino también los que fueron aplicados en la primera etapa de las actividades necesarias para identificar la lista de mercados, y que se entienden son básicamente: el análisis de las sustituibilidades, de las características de los servicios, y de la competencia potencial. De igual forma, se considera de suma importancia que la Comisión en el proyecto de Resolución incluya cuáles servicios se encuentran comprendidos en cada uno de los mercados relevantes identificados.

R/ En el proceso de revisión de los mercados, posterior a la propuesta que motiva este comentario, dio como resultado un análisis económico exhaustivo de los mercados, utilizando las herramientas metodológicas igualmente informadas en el documento publicado en agosto de 2008, denominado "Lineamientos metodológicos para la definición de mercados relevantes y posición dominante en mercados convergentes de telecomunicaciones en Colombia".

Los resultados de la aplicación de la metodología, incluyendo lo relativo a sustituibilidad o intercambiabilidad, fueron igualmente publicados en octubre y diciembre de 2008, y se le dio los interesados la oportunidad de comentarlos.

Por último, la inclusión del desarrollo completo luego de la aplicación de la metodología resulta demasiado extensa para ser incluido en el cuerpo de una resolución. Pero sí incluyeron los criterios que guían el análisis para la identificación de mercados.

Empresa: Comcel - Tema. Revisiones al proyecto de resolución y la transparencia del proceso (1.8)

Es del caso recordar, que el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, establece el principio de publicidad, como un pilar fundamental para el desarrollo de la función administrativa, bien sea por descentralización o por delegación.

"(...) CAPITULO 5

DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA

Artículo 209. La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)"

NFT

En este sentido, la ley 489 de 1998 al desarrollar este precepto constitucional, también establece que la función administrativa se desarrollará, conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la participación, publicidad y transparencia entre otros.

“(..)

Ley 489 de 1998

ARTICULO 3o. PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

PARAGRAFO. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular. (...)”NFT

Así mismo, el artículo 32 de esta ley establece como obligación de todas las entidades y organismos de la función pública que el desarrollo de su gestión esté acorde los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública, es decir, que involucren a todos los administrados en a ejecución de la gestión pública.

‘(...) CAPITULO VIII.

DEMOCRATIZACION Y CONTROL SOCIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

ARTICULO 32. DEMOCRATIZACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto <sic> de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

Entre otras podrán realizar las siguientes acciones:

1. Convocar a audiencias públicas.
2. Incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana.

3. Difundir y promover los mecanismos de participación y los derechos de los ciudadanos.
 4. Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos.
 5. Apoyar los mecanismos de control social que se constituyan.
 6. Aplicar mecanismos que brinden transparencia al ejercicio de la función administrativa. (...)"
- NFT

Así pues, y en desarrollo de todo lo anterior, el Ministerio de Comunicaciones expidió el Decreto 2696 de 2004 "Por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación".

En los artículos 9 y 10 de este decreto, se establece que las Comisiones de Regulación deberán publicar con antelación no inferior a 30 días los proyectos de resoluciones de carácter general, con el fin que los agentes presenten sus comentarios y observaciones a dicho proyecto.

De otra parte, dichos artículos también establecen que las Comisiones de Regulación deberán evaluar tales comentarios y observaciones y expondrán las razones por las cuales las razones por las cuales aceptan o rechazan las propuestas formuladas.

"(,..) ARTÍCULO 9o. PUBLICIDAD DE PROYECTOS DE REGULACIONES.

Las Comisiones harán público en su página Web, con antelación no inferior a treinta (30) días a la fecha de su expedición, todos los proyectos de resoluciones de carácter general que pretendan adoptar, excepto los relativos a fórmulas tarifarias, en cuyo caso se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 124 a 127 de la Ley 142 de 1994, reglamentado en el artículo 11 del presente decreto.

PARÁGRAFO. Cada Comisión definirá y hará públicos los criterios, así como los casos en los cuales las disposiciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables a resoluciones de carácter general.

ARTÍCULO 10. CONTENIDO MÍNIMO DEL DOCUMENTO QUE HAGA PÚBLICOS LOS PROYECTOS DE REGULACIÓN DE CARÁCTER GENERAL, NO TARIFAR/OS. Cuando se hagan públicos los proyectos de regulación de carácter general no tarifarios, se incluirán, por lo menos, los siguientes aspectos:

10. 1 El texto del proyecto de resolución.

10.2 La invitación explícita para que los agentes, los usuarios, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliados para todos los temas y la Superintendencia de Industria y Comercio en lo que concierne a la prevención y control de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, remitan observaciones o sugerencias a la propuesta divulgada.

10.3 La identificación de la dependencia administrativa y de las personas a quienes podrá solicitarse información sobre el proyecto y hacer llegar las observaciones, reparos o sugerencias, indicando tanto la dirección ordinaria y el teléfono, como el fax y dirección electrónica si la hubiere.

10.4 El término para la recepción de las observaciones, reparos o sugerencias no podrá ser menor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haga público el proyecto de regulación. Este plazo podrá prorrogarse por solicitud de parte u oficiosamente.

10.5 Los soportes técnicos.

PARÁGRAFO. El Comité de Expertos deberá elaborar el documento final que servirá de base para la toma de la decisión y los integrantes de cada Comisión evaluarán este documento y los comentarios, las informaciones, los estudios y las propuestas allegadas al procedimiento. El documento que elaborará el Comité de Expertos de cada Comisión contendrá las razones por las cuales se aceptan o rechazan las propuestas formuladas y podrá agrupar las observaciones, sugerencias y propuestas alternativas en categorías de argumentos.

Cuando se expidan las resoluciones, en la parte motiva se hará mención del documento en el cual cada Comisión revisó los comentarios recibidos y expuso las razones para aceptar o desechar las observaciones, reparos y sugerencias que no se hayan incorporado. Durante el día hábil siguiente al de la publicación de la resolución en el Diario Oficial, se hará público el documento correspondiente al que se refiere este parágrafo.(...)"

Así las cosas, de lo anterior se desprende entonces que las Comisiones de Regulación podrán aceptar o no lo comentarios, como también nutrirse de la información aportada por parte de los agentes del sector para fortalecer el proyecto.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la aceptación de elementos nuevos al proyecto no pueden generar la expedición del acto, sin que nuevamente se ponga en discusión del sector ya que se estaría vulnerando abruptamente todos los principios constitucionales y legales de la administración mencionados anteriormente.

En conclusión, consideramos que no es válido el argumento de la CRT expresado en el foro del pasado viernes 7 de marzo, ya que si bien es cierto que el ente regulador puede incluir y nutrirse de comentarios para fortalecer los argumentos expuestos en un proyecto regulatorio que está en discusión, cuando se adicionan elementos nuevos no se puede expedir el acto definitivo modificado sin ponerlo de nuevo a discusión del sector, ya que ello implicaría la adopción de un proyecto regulatorio que fue discutido parcialmente.

A este respecto, sin negar, en absoluto, las facultades con que cuenta la CRT en este sentido, sí es preciso que el listado de mercados sea estable en el tiempo. Nótese que para el caso de la regulación marco de la Unión Europea los 18 mercados se definieron en el año 2002 y fue solo hasta el 2007 en que la Unión propuso ajustes al listado ante cambios estructurales que se observaron para la industria durante estos cinco años.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se solicita a la CRT introducir estabilidad regulatoria y normativa en este nuevo esquema de análisis de mercados relevantes, a través de la permanencia y consistencia en el tiempo en el listado de mercados. Ellas serán fundamentales para garantizar, igualmente, certidumbre en la definición de los planes de negocios y de los niveles de inversiones a realizar por parte de los agentes de la industria.

R/ En relación con el comentario relativo a la necesidad de dar publicidad y transparencia al proceso regulatorio de mercados relevantes, resulta pertinente recordar que el proceso de discusión del proyecto regulatorio que se analiza, ha sido desarrollado con fundamento en los principios de publicidad que gobiernan a las actuaciones administrativas, y que en el caso concreto de los proyectos regulatorios de carácter general, ha sido reglado por el Decreto 2696 de 2004 *"por el cual se definen las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación."*

En cumplimiento de lo anterior, la CRT ha puesto a disposición del público en general los avances, documentos soporte, comentarios y demás análisis adelantados dentro del proyecto en comento, con el ánimo de que los diferentes interesados estuvieran al tanto de cada uno de los pasos que se iban adelantando para la construcción de la propuesta regulatoria, tal y como se expuso detalladamente en el proyecto de resolución *"por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, así como la existencia de poder dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones"*, adelantándose las siguientes actividades:

Actividad	Fecha
Expedición del Decreto 2870 de 2007	Julio 31 de 2007
Análisis interno y contratación de CINTEL	Segundo semestre de 2007
Entrega de documentos por parte de CINTEL	Diciembre de 2007
Publicación de la propuesta regulatoria para comentarios	Febrero 14 de 2007
Vencimiento del plazo para comentarios	Marzo 5 de 2008
Ampliación plazo comentarios	Hasta Marzo 14 de 2008
Publicación de los comentarios	Abril 24 de 2008
Ampliación plazo comentarios	Mayo 9 de 2008
Ampliación plazo comentarios	Mayo 21 de 2008
Publicación documento de lineamientos	Mayo 30 de 2008
Publicación documento de metodología	Septiembre 01 de 2008
Publicación documento económico de mercados	Octubre 21 de 2008
Vencimiento del plazo para comentarios	Octubre 25 de 2008
Publicación comentarios presentados por los interesados	Noviembre 18 de 2008
Publicación documento análisis de competencia	Diciembre 4 de 2008
Publicación Anexo: Información por municipio	Diciembre 5 de 2008
Fin de comentarios	Diciembre 10 de 2008
Publicación comentarios presentados por los interesados	Diciembre 11 de 2008
Publicación propuesta regulatoria y proyecto de resolución para comentarios del sector	Diciembre 26 de 2008
Fin de comentarios	Enero 23 de 2009
Ampliación plazo comentarios	Febrero 2 de 2009
Publicación comentarios presentados por los interesados	Febrero 3 de 2009
Fecha máxima otorgada por el Decreto 945 de	Febrero 28 de 2009

2008 para la expedición de la regulación enfocada hacia mercados relevantes	
---	--

De todo este proceso puede verse cómo la CRT ha procurado generar los espacios necesarios para que los diferentes interesados puedan conocer y participar activamente dentro del proceso de discusión de la medida, e incluso se adelantaron con este fin en el mes de febrero de 2009, luego de publicada la última versión del proyecto regulatorio, varias reuniones a efectos que los interesados pudieran presentar sus inquietudes, sugerencias y/o comentarios.

Ahora bien, en cuanto a la estabilidad regulatoria y normativa de este proyecto de resolución, en particular en cuanto a la permanencia y consistencia en el tiempo del listado de mercados, resulta pertinente indicar que antes de publicar la propuesta de mercados susceptibles de regulación *ex ante* la CRT publicó dos documentos, para comentarios del sector, que sirven como insumo para la elaboración de la nueva lista de mercados. La transparencia en el análisis de los datos, que puede evidenciarse de la publicación de estos documentos, permite precisamente dar seguridad jurídica a los operadores, a quienes se les garantiza que las conclusiones del estudio, tienen como fundamento análisis económicos de la mayor seriedad, coherencia y factibilidad.

1.9. EFECTO SOBRE MERCADOS VECINOS (ESPECIALMENTE TV)

Empresa ETB S.A. E.S.P. – Tema: TV (1.9)

Si bien es claro para todos que dentro de las competencias de la CRT no está la regulación del servicio de televisión, también es claro que operadores de televisión están incursionando en otros servicios y que dicha situación puede tener efecto, tanto en la definición de mercados como en la definición de poder significativo y obligaciones *ex – post*, razón por la cual, es necesario incluirlo dentro de los análisis.

R/ En relación con este comentario debe tenerse en cuenta que dado que la CRT efectivamente no tiene competencia respecto de los servicios de televisión, estos no han sido tenidos en cuenta dentro del análisis. Lo anterior, no obsta para que la revisión del comportamiento de los mercados haya tenido en consideración operadores que por virtud de sus integraciones, presten también los servicios de telecomunicaciones sometidos a regulación de la CRT.

En todo caso, debe aclararse que la CRT a través de la regulación enfocada hacia mercados relevantes, no puede sobrepasar los límites de sus competencias definidos en la ley, de tal suerte que en desarrollo de sus funciones de regulación, no puede involucrar, ni generar reglas de comportamiento a servicios, que si bien tienen efecto dentro del sector de las telecomunicaciones, son de competencia de otras autoridades. Únicamente en caso que la normatividad superior le otorgue las competencias en comento, podrá entonces incluirse regulación sobre servicios que actualmente están por fuera de la órbita de las competencias de la CRT.

Empresa DIRECTV COLOMBIA LTDA. Tema Solicitud de información para determinar posible afectación del mercado de servicios de TV. (1.9)

Hacer pública la información detallada sobre la estructura y composición en Colombia de los mercados relevantes candidatos a regulación ex ante que propone el Proyecto. Al respecto, la CRT debería indicar cuáles son los agentes, participaciones de mercado, índices de concentración, estructura, barreras de entrada regulatorias y económicas y demás información que considere pertinente y que permita a los agentes en mercados de servicios vecinos, como el de la televisión, anticipar los efectos que la redefinición de los mercados relevantes puede tener sobre su propia operación.

R/ Toda la información y análisis pertinentes que la CRT ha obtenido y desarrollado a lo largo del proceso de elaboración de la presente propuesta regulatoria han sido puestos a disposición del público en general, siempre y cuando la misma no se encuentre protegida con la reserva de confidencialidad que le otorga la ley a los papeles del comerciante.

Dicha información puede ser consultada por los diferentes agentes del sector a través de la página web de la CRT, o en las instalaciones de la misma.

Empresa DIRECTV COLOMBIA LTDA. Tema Invitar a la CNTV a participar en la discusión del proyecto, o que se pronuncie sobre los efectos que el proyecto puede tener sobre los servicios de TV. (1.9)

Invitar a la CNTV a participar formalmente dentro de la discusión del Proyecto. En nuestra opinión, sería ideal que el Proyecto considerara expresamente el servicio público de televisión dentro de su ámbito de aplicación, así esto requiera que la resolución definitiva sea adoptada conjuntamente por la CRT y la CNTV.

Aún si no es posible lograr que la CNTV se involucre dentro del proceso de expedición del Proyecto como autoridad del servicio de televisión, dado el estado de avance del mismo y el tiempo que pueden tomar las discusiones y acuerdos que serían requeridos para el efecto, nos parece que es importante que dicha autoridad al menos se pronuncie expresamente en relación con los efectos que el Proyecto puede tener sobre los mercados de servicios de televisión y que informe a los interesados sobre las propuestas que esté considerando para asegurar la adecuada coordinación y armonía entre los dos ámbitos de regulación.

R/ La CRT al publicar los proyectos regulatorios que desarrolla invita a todos los interesados a participar activamente en el desarrollo y debate de las propuestas sometidas a discusión del sector. Lo anterior, por supuesto incluye a todas las autoridades del Estado que tengan interés en las medidas y propuestas que se están debatiendo.

No obstante, la CRT es consciente que cada uno de los reguladores tiene agendas y tiempos diferentes, según las prioridades propias de cada institución, de modo que no puede imponer la participación de ninguna autoridad dentro de estos procesos de discusión. En todo caso, vale la pena mencionar que la CRT es consciente de la necesidad de generar espacios para la coordinación de las actividades regulatorias en cabeza de las autoridades mencionadas en el comentario; en efecto, la CRT ha estado apoyando a la CNTV dentro del proceso de expedición del régimen de protección de los derechos de los usuarios.

Empresa DIRECTV COLOMBIA LTDA. –Tema Medidas de intervención y su repercusión en el servicio de TV., como consecuencia de la competencia directa de los operadores de telecomunicaciones que emplean sus redes para distribuir contenidos de video. (1.9)

Considerar medidas de intervención que no se dirijan exclusivamente a corregir las situaciones de desequilibrio percibidas al interior de los mercados relevantes sino que también tengan en cuenta los efectos probables de la posición competitiva de los agentes que actúan en los mismos frente a mercados vecinos, como es el de servicio de televisión.

Entendemos que el paso siguiente a la definición de los mercados relevantes candidatos a regulación ex ante consiste en analizar y definir las medidas de intervención, temporales y permanentes, que la CRT adoptará para garantizar la existencia de un equilibrio competitivo. En esta tarea, respetuosamente le solicitamos a esa autoridad considerar los efectos que la definición de las fronteras de tales mercados relevantes y que la estructura y concentración en

los mismos puede tener sobre los agentes del servicio de televisión los cuales por estar sujetos a la regulación proveniente de una autoridad diferente, como la CNTV, no dejan de afrontar la competencia directa de los operadores de telecomunicaciones que emplean sus redes para distribuir contenidos de video.

R/ En relación con este comentario vale la pena recordar que el propósito de la regulación por mercados relevantes es identificar aquellos mercados en donde hay problemas de competencia que ameriten la intervención del regulador para efectos de corregir las fallas del mercado y no simplemente la intervención regulatoria, máxime cuando ella se invoca precisamente por la eventual presencia de nuevos competidores.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la CRT dentro de sus análisis no puede exceder los límites de sus funciones legales y, en consecuencia, no puede tampoco afectar el comportamiento de un mercado que es ajeno a su regulación, como es el caso del servicio de Televisión, lo que quedó expresamente indicado en el ámbito de aplicación de la Resolución CRT 2058 de 2009.

Empresa: ASOCIACIÓN DE OPERADORES DE TELEVISIÓN POR SUSCRIPCIÓN Y SATELITAL DE COLOMBIA –TVPC - Tema: Uso de infraestructuras para transporte de datos y regulación de las mismas. (1.9)

A pesar de que los operadores del servicio de televisión por suscripción ostentan marcadas diferencias en cuanto a la dimensión de sus empresas y la tecnología empleada para la prestación del servicio, lo cual dificulta consolidar una posición unificada del gremio, se presenta una preocupación común respecto al artículo 4.1, numerales iv, y y vi, en cuanto permitirían que un tercero incumbente, no concesionario del servicio de televisión por suscripción, pueda transportar datos por la infraestructura de un concesionario de éste y transmitir señales audiovisuales bajo la modalidad IPTV, servicio que sería un sustituto perfecto de la televisión por suscripción, circunstancia que propiciaría una competencia indebida frente al operador dueño de la infraestructura.

De otro lado, el hecho de que en la Carta Política de 1991 se haya dado al organismo autónomo (CNTV), el manejo del servicio de televisión, torna en cuestionable la regulación de la infraestructura por otra entidad estatal, por lo cual esta Asociación solicita respetuosamente profundizar el análisis en este punto.

R/ En relación con este comentario, debe tenerse en cuenta que actualmente ante la CRT se encuentra en proceso de análisis una solicitud de revocatoria directa de la Resolución CRT 1940 de 2008 en la cual se hace referencia a los servicios de valor agregado de IPTV. Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible en esta instancia plantear una respuesta a los argumentos expuestos en el comentario en relación con la IPTV y la competencia de la CNTV sobre el particular.

En consecuencia, amablemente se le solicita revisar en su momento la decisión que la CRT adopte en torno a la solicitud de revocatoria anteriormente mencionada.

1.10 SOSTENIBILIDAD DE LA REGULACIÓN ACTUAL

Empresa: TELMEX - Tema: Revisión Marco Regulatorio existente por Redes y Servicios (Dec. 1900 de 1990) (1.10)

Ahora bien, aunque la convergencia tecnológica es una realidad fáctica, lamentablemente la convergencia “legal” no se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico interno, razón por la cual debe observarse el marco regulatorio existente por redes y servicios establecida en el Decreto-Ley 1900 de 1990 y demás normas vigentes y, las competencias con servicios específicos (Televisión) atribuida a otros organismos del Estado por nuestra Constitución. Para ser precisos y que la norma no se preste a equívocos, es preferible que un mercado se defina como –a manera de ejemplo- el mercado de terminación de llamadas en accesos de las redes de TPBCL en una localidad determinada y no de manera imprecisa como el mercado de terminación en redes fijas, pues redes fijas no son solo las de TPBCL –en nuestro ejemplo- sino además buena parte de las redes que proveen acceso a Internet, o redes como las de Wimax que a pesar de ser inalámbricas son desarrolladas con base en permisos de uso de espectro para acceso fijo inalámbrico.

R/ En relación con este comentario, debe tenerse presente que la regulación *ex ante* es una herramienta primordial de intervención estatal en la economía, de la cual es parte el sector de telecomunicaciones, y su finalidad ha de ser la de garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos segmentos del mercado, en los que, dados sus problemas de competencia, se justifica cierto

grado de intervención. Precisamente, la aplicación de la regulación *ex ante* a cargo de la CRT, tiene entre sus fines²³, la corrección de las fallas de mercado que, en términos económicos, indican aquellas situaciones en las cuales la libre interacción entre oferta y demanda no permite lograr la maximización del bienestar de la sociedad.

Así, la facultad regulatoria de la CRT en relación con los diferentes servicios de telecomunicaciones, debe responder a la realidad del mercado, lo que implica la utilización de diversos instrumentos o metodologías de intervención, en la medida en que éstos sean adecuados a la dinámica propia del sector, una de las cuales es la metodología basada en la definición de mercados relevantes y análisis de competencia en los mismos²⁴, que consiste en analizar las presiones competitivas a las que se enfrentan las empresas, identificando cuáles son los agentes en el mercado, y la fuerza que cada uno de los mismos ejerce para influenciar la conducta de sus competidores.

De esta forma, la regulación por mercados relevantes no implica la modificación del régimen legal por servicios, ni el establecimiento de nuevos servicios de telecomunicaciones, ni la creación, modificación o derogatoria de las diferentes clases de servicios, cuya definición solamente corresponde al legislador, tal y como se deriva del Decreto Ley 1900 de 1990, sino la revisión de las condiciones de competencia del mercado como una realidad económica, lo que conlleva el análisis de la posición de las empresas en dicho mercado, con el fin de proponer reglas diferenciales, de ser ello necesario, en orden a la preservación de la libre competencia.

Así las cosas, con fundamento en la normatividad que le otorga competencias regulatorias a la CRT²⁵ y como quiera que a la misma le corresponden las funciones de regulación dirigidas a

²³ La Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2003, precisa cuáles son los fines de la regulación señalando que la misma: "...abarca fines que van desde la distribución equitativa de las oportunidades y la búsqueda de que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, hasta la promoción de la productividad y de la competitividad... La función de regulación debe orientarse a garantizar la efectividad de los principios del Estado social de derecho... (art. 1° de la C.P.), uno de cuyos fines esenciales es "servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (art. 2° inc primero de la C.P.)".

²⁴ Al respecto, se considera que la regulación sectorial de los servicios de telecomunicaciones, utiliza diversos instrumentos para lograr sus objetivos: la regulación del acceso a las redes, la regulación económica o de los precios, la regulación técnica y la regulación de competencia, esta última que corresponde a aquella metodología regulatoria que pretende establecer obligaciones diferenciales para el operador con posición significativa en el mercado. CALVIÑO, Nadia, "Regulación y Competencia en telecomunicaciones: los nuevos retos derivados del nuevo marco normativo". En Telecomunicaciones y audiovisual: regulación, competencia y tecnología, No. 832, septiembre –octubre 2006. Revista ICE.

²⁵ Numeral 1. Artículo 37, Decreto 1130 de 1999; literal a) del artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994; artículo 15 Ley 555 de 2000.

promover y regular la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, la regulación por mercados relevantes es un instrumento para alcanzar este objetivo, pues analiza las condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sobre la base del régimen legal del cual éstos emanan, cuya evaluación forma parte de los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes y posiciones dominantes en los mismos.

Es de tener en cuenta que la regulación que corresponde expedir a la CRT es de carácter *ex ante* o de orden preventivo, entendida como una regulación que pretende la promoción de la competencia en el mercado, identificando las fallas que se presenten en el mismo, que busca garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos mercados que en razón a sus particulares circunstancias ameritan dicha intervención.

Es decir, tratándose de la regulación *ex ante* el propósito de la misma es distinto del que persigue la normatividad aplicada por los organismos de inspección, control y vigilancia a través de la regulación *ex post*, por lo que las reglas incorporadas en la presente propuesta regulatoria no desconocen, ni desnaturalizan el régimen de competencia vigente.

Empresa: TELMEX - Tema: Vigencia Regulación expedida antes de Mercados Relevantes (1.10)

Adicionalmente, solicitamos que en el texto de la Resolución a expedir se haga plena advertencia que en ningún caso podrá interpretarse en el sentido de derogar normas referentes a la fijación de cargos de acceso, y de reglas de interconexión, pues, al no ser explícita la creación de un mercado relevante específico, se correría el riesgo de interpretar que toda la regulación en la materia se deroga, en contra de la estabilidad jurídica que se espera y más aún frente a normas recientemente expedidas en estas materias.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: La necesidad de mantener el régimen previsto en la Resolución N° 1296 de 2005 durante la transición. (1.10)

Como bien señala la CRT apoyándose en la experiencia europea, la adopción de la regulación por mercados no implica derogar inmediatamente toda la normativa existente con anterioridad. Por el contrario, deberá existir un período de transición en el cual se mantengan algunas de las normas hoy vigentes con miras a su progresiva adecuación a las nuevas dinámicas de mercado

que se presentarán. Ello así, se estima que la regulación de llamadas fijo-móvil contenida en la Resolución N° 1296 de 2005 deberá permanecer vigente hasta tanto se modifiquen las normas antes señaladas.

R/ Al respecto de estos comentarios, la Resolución 2058 de 2008 hace expresa mención en su artículo 13, de que la regulación expedida con anterioridad por la CRT en ejercicio de sus facultades regulatorias, continua vigente. Ninguna de las disposiciones regulatorias vigentes se entienden derogadas, salvo que así se indique expresamente.

Todo lo anterior tiene fundamento en las facultades regulatorias asignadas a la CRT, que no se agotan con la expedición de la regulación de mercados relevantes con fundamento en los mandatos establecidos en el Decreto 2870 de 2007, y que se extienden a otras materias relacionadas con la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Las distorsiones del actual régimen por servicios y tecnologías persisten y obstaculizan la posibilidad de definir mercados relevantes de originación y acceso de llamadas de voz (1.10)

Si se toma en consideración el hecho de que la presente propuesta normativa no constituye una iniciativa de reforma integral del marco regulatorio de las telecomunicaciones y que, por ello, múltiples aspectos de la regulación sectorial por servicios y no inspirada por el principio de neutralidad tecnológica permanecerán en el tiempo, se pueden evidenciar que las distorsiones actualmente existentes en este mercado no sólo continuarán en el tiempo, sino que serán agravadas. Por ello, la iniciativa de regulación por mercados no alcanzará los objetivos generales planteados de promover la competencia en un ambiente convergente.

R/ El propósito del presente proyecto regulatorio es precisamente establecer reglas que permitan el establecimiento de reglas regulatorias que reconozcan e involucren la existencia de la convergencia, dentro de los lineamientos y reglas sectoriales vigentes. Lo anterior, no implica que a través del presente proyecto se puedan resolver los inconvenientes mencionados en el comentario respecto de la existencia de normalización por servicios, o de la existencia de varios y diferentes reguladores e entidades de inspección control y vigilancia.

No obstante, el Gobierno Nacional al ser consciente de esta problemática ha presentado a consideración del Congreso varios proyectos de ley que precisamente pretenden actualizar la normatividad de orden legal a las necesidades del sector, máxime si se tiene en cuenta que el

mismo está altamente influenciado por los rápidos cambios tecnológicos. Se espera que con una aprobación de la iniciativa en comento, logren sortearse los inconvenientes puestos de presente en el comentario.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: El régimen actual de regulación por servicios debe adoptarse a la regulación por mercados y no viceversa (1.10)

La “particularidad” del régimen colombiano antes señalada resulta contraria al régimen de regulación por mercados. Dado que las normas que presuntamente crean esta particularidad pueden ser modificados por el Gobierno Nacional, la obligación de la CRT será sugerir a dicho Ministerio a que proceda a reformar los mencionados actos normativos con el objeto de facilitar la implantación del nuevo sistema de regulación por mercados. Lo contrario equivale a perpetuar en el tiempo un régimen de regulación ajeno a la convergencia en contravención con lo pautado por el Decreto 2870 de 2007.

R/ Como ya tuvo oportunidad de mencionarse en este documento, la regulación *ex ante* es una herramienta primordial de intervención estatal en la economía, de la cual es parte el sector de telecomunicaciones, y su finalidad ha de ser la de garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos segmentos del mercado, en los que, dados sus problemas de competencia, se justifica cierto grado de intervención. Precisamente, la aplicación de la regulación *ex ante* a cargo de la CRT, tiene entre sus fines²⁶, la corrección de las fallas de mercado que, en términos económicos, indican aquellas situaciones en las cuales la libre interacción entre oferta y demanda no permite lograr la maximización del bienestar de la sociedad.

De esta forma, la regulación por mercados relevantes no implica la modificación del régimen legal por servicios, ni el establecimiento de nuevos servicios de telecomunicaciones, ni la creación, modificación o derogatoria de las diferentes clases de servicios, cuya definición solamente corresponde al legislador, tal y como se deriva del Decreto Ley 1900 de 1990, sino la revisión de las condiciones de competencia del mercado como una realidad económica, lo que

²⁶ Se reitera que la Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2003, precisa cuáles son los fines de la regulación señalando que la misma: “...abarca fines que van desde la distribución equitativa de las oportunidades y la búsqueda de que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, hasta la promoción de la productividad y de la competitividad... La función de regulación debe orientarse a garantizar la efectividad de los principios del Estado social de derecho... (art. 1° de la C.P.), uno de cuyos fines esenciales es “servir a la comunidad, promover la prosperidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (art. 2° inc primero de la C.P.)”.

conlleva el análisis de la posición de las empresas en dicho mercado, con el fin de proponer reglas diferenciales, de ser ello necesario, en orden a la preservación de la libre competencia.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: No se adecua el marco regulatorio aplicable a todas las redes y al mercado de los servicios de telecomunicaciones en ambiente de convergencia tecnológica (1.10)

1. El Decreto 2870 de 2007 impone a la CRT la obligación de adecuar la regulación existente “de tal manera que se oriente a una regulación por mercados relevantes” y en ambiente de convergencia tecnológica. Por la relevancia de la presente iniciativa regulatoria, en cumplimiento de esta norma la CRT tiene la carga de revisar el actual régimen de regulación por servicios existente en Colombia y dentro de sus competencias proceder a adecuar el régimen regulatorio existente al nuevo modelo y no el nuevo modelo regulatorio al régimen existente.

2. Sobre el particular, CINTEL reconoce que “existe un número de ajustes al marco regulatorio actual que deberían complementar la definición de mercados, debido a que actualmente existen medidas que introducen barreras de entrada en algunos mercados que son exógenos” añadiendo que una serie de “políticas que introducen distorsiones a la competencia y que deberían ser ajustadas para asegurar un terreno horizontal de juego en el que no se favorezca o perjudique el desarrollo de ninguna plataforma tecnológica en particular,” entre las que se encuentra la política del servicio universal, que distorsiona las tarifas de los operadores de telefonía fija, impidiéndonos competir en igualdad de condiciones con los proveedores de servicios de voz mediante otras tecnologías o redes, como Voz sobre IP, cable o móviles.

3. Dado que esta iniciativa regulatoria no constituye una reforma sistemática del régimen imperante, la CRT reconoce las limitaciones de sus competencias para reformar o adecuar la normativa contraria al régimen de regulación por mercados que ostente rango de ley.⁵ No obstante, el mandato del Decreto 2870 de 2007 impone a la CRT la obligación de identificar aquellas normas contrarias al régimen de regulación por mercados que se pretende implantar y proceder a: (i) modificarlas directamente, si ello está dentro de sus ámbito de competencias y (ii) realizar las labores pertinentes para lograr su modificación por parte de otros órganos del estado.

R/ En relación con este comentario es importante mencionar que la CRT es consciente de que el presente proyecto regulatorio se encuentra delimitado por las facultades y competencias

entregadas por la normatividad vigente. De esta forma, el alcance del proyecto no es la reestructuración sistemática de toda la normatividad de telecomunicaciones, sino la definición de las reglas regulatorias necesarias para lograr el enfoque hacia la regulación por mercados relevantes.

En este sentido, la CRT ha puesto en conocimiento del sector su agenda regulatoria para el año 2009, en la cual se incluyen varios proyectos tendientes precisamente a la estructuración de una regulación que se adapte tanto al entorno convergente, como a la regulación por mercados relevantes.

No obstante, lo anterior no implica el desconocimiento de reglas regulatorias aplicables transversalmente a todos los agentes del sector de telecomunicaciones, independientemente de su posición en determinado mercado, como es el caso de las reglas de protección a usuario, reglas de acceso, uso e interconexión, utilización de recursos escasos, calidad de servicios, entre otras.

Empresa COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. – Tema Rango legal. Ley que determina una regulación por servicios y Decreto que lo hace por mercados. (1.10)

El Decreto Ley 1900 de 1990 vigente, establece una regulación por servicios. De modo que es importante tener en cuenta dicha normatividad para la determinación de los mercados, norma que el Decreto 2870 de 2007 reglamenta y que es importante evaluar y analizar, para efectos de la regulación que se planea expedir. Cómo se compagina una regulación por servicios prevista en la ley, con una determinación de mercados relevantes derivada de un decreto reglamentario de dicha ley, es una de las inquietudes que nacen de esta discrepancia.

R/ De conformidad con lo establecido en la Ley 72 de 1989, por medio de la cual se otorgan las funciones extraordinarias al Presidente de la República, para reformar las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones, el Decreto Ley 1900 de 1990, establece que corresponde al Estado, a través del Ministerio de Comunicaciones, regular los servicios de telecomunicaciones, y los clasifica conforme a unas características técnicas y funcionales. Dicha clasificación legal de servicios es de obligatoria observancia, por lo que la CRT como entidad reguladora de los servicios de telecomunicaciones, debe respetarlos y ajustar sus desarrollos regulatorios a los mismos.

De acuerdo con lo anterior, la CRT en estricto seguimiento del régimen legal vigente de los servicios de telecomunicaciones, ha expedido normas para cada servicio, atendiendo criterios técnicos. Ahora bien, teniendo en cuenta que la función reguladora de la CRT debe atender a la realidad del mercado, requiere del empleo de diferentes metodologías de intervención, y una de ellas es la metodología basada en la definición de los mercados relevantes y el correspondiente análisis de competencia de los mismos. Sin que el empleo de la citada metodología implique la creación, modificación o derogatoria de la clasificación de por servicios existente.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2870 de 2007, artículos 10 y 13, la CRT debe definir los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, así como la existencia de posición dominante en los mismos y, en general, según lo dispuesto en el artículo 18 del mismo Decreto, debe adecuar el marco regulatorio aplicable a todas las redes y al mercado de los servicios de telecomunicaciones, a un ambiente de convergencia, de forma que el mismo se oriente a una regulación por mercados relevantes.

Así las cosas, la clasificación legal por servicio sigue vigente, y conserva las características técnicas y funcionales que los diferencian, con el bemo de que los mismos pueden ser parte o no de un mismo mercado.

En síntesis, se puede afirmar que la regulación por mercados relevantes se encuentra ajustada al marco legal vigente en materia de telecomunicaciones, toda vez que la misma, como antes se señaló, no implica la modificación del régimen legal por servicios, ni el establecimiento de nuevos servicios de telecomunicaciones, sino la revisión de las condiciones de competencia del mercado como una realidad económica, lo que conlleva el análisis de la posición de las empresas en dicho mercado, con el fin de proponer reglas diferenciales, de ser ello necesario, en orden a la preservación de la libre competencia.

Empresa COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. Tema - Libertad tarifaria de PCSs. (1.10)

No hay que dejar de lado además, que en virtud del contrato de Concesión para la prestación del servicio de PCS suscrito con el Ministerio de Comunicaciones, se establece libertad tarifaria, la cual, es un derecho y libertad de tipo económico que solo puede ser restringida por ley. Por esta razón, consideramos que cualquier tipo de restricción a la libertad tarifaria, vía regulación,

sin las condiciones de dominio de mercado que así lo ameriten, irían en contravía con la normativa existente.

R/ En primer lugar resulta importante mencionar que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones es la autoridad competente para efectos de establecer el régimen tarifario de los servicios de telecomunicaciones, incluidos los servicios de comunicación personal, PCS. En este último caso, se encuentra que según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 555 de 2000, es función de la CRT fijar el régimen tarifario de dichos servicio; el artículo contempla textualmente lo siguiente:

*“Artículo 15. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. **La CRT será el organismo competente para promover y regular la competencia entre los operadores de los Servicios de Comunicación Personal, PCS, entre sí y con otros operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, fijar el régimen tarifario, regular el régimen de interconexión, ordenar servidumbres en los casos que sea necesario, expedir el régimen de protección al usuario y dirimir en vía administrativa los conflictos que se presenten entre los operadores de PCS, o entre estos y otros operadores de servicios de telecomunicaciones.***

La CRT expedirá las normas que regulan la interconexión teniendo en cuenta los principios de neutralidad y acceso igual-cargo igual.” (NFT)

De esta forma, es claro para la CRT que los contratos suscritos para la concesión del servicio PCS, se encuentran ajustados y desarrollados de conformidad con las reglas previstas en la normatividad superior, la cual incluye que la regulación del régimen tarifario de PCS corresponde a la CRT.

En todo caso, es preciso recordar que la CRT para efectos de expedir regulación tarifaria, siempre ha realizado los análisis y estudios del caso, de tal suerte que pueda identificarse si el régimen debe ser regulado, vigilado o de libertad. Así, cuando se evidencia la necesidad de intervención regulatoria en este segmento, es porque la evidencia y análisis identificados implican la adopción de este tipo en el mismo.

Ahora bien, tratándose de regulación enfocada hacia mercados relevantes, es claro para la CRT que la adopción de remedios como los mencionados en el comentario, es producto del análisis de competencia necesario para identificar que esta es la medida llamada a corregir la falla de mercado identificada.

Empresa COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. - Tema Eliminación de temas regulados recientemente, como la terminación en redes. (1.10)

Por otra parte, estimamos que aquellos aspectos que ya se encuentran regulados, como la terminación de las redes, deberían ser excluidos de este proyecto, porque sería redundante una nueva regulación. Más aun por que la regulación es reciente y aún el mercado está en proceso de ajuste y asimilación de la normativa reciente y no ha alcanzado su nivel de estabilidad.

R/ La Resolución 2058 de 2008 hace expresa mención en su artículo 13, de que la regulación expedida con anterioridad por la CRT en ejercicio de sus facultades regulatorias, continua vigente. Ninguna de las disposiciones regulatorias vigentes se entienden derogadas, salvo que así se indique expresamente.

Todo lo anterior tiene fundamento en las facultades regulatorias asignadas a la CRT, que no se agotan con la expedición de la regulación de mercados relevantes con fundamento en los mandatos establecidos en el Decreto 2870 de 2007, y que se extienden a otras materias relacionadas con la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

1.11 PSM Y MEDIDAS DE INTERVENCIÓN

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - Tema: Objeto de la Resolución – PSM y Medidas de Intervención (1.11)

Ahora bien, teniendo en cuenta la importancia que para el sector de telecomunicaciones en Colombia revestirá esta primera Resolución, se considera pertinente instar a la CRT a incluir consideraciones relativas a las implicaciones de la definición de los mercados, y particularmente incluir la nota señalada en el documento regulatorio (no vinculante, para los operadores en sentido estricto), según la cual "la metodología de intervención por mercados exige que una vez identificados los mercados, se realice un análisis específico de la posición dominante en cada

mercado, y si se encontrase dicha posición dominante (lo cual no siempre sucede), se impongan las medidas coercitivas del caso, partiendo de las que implican un menor grado de intervención". De esta forma, y con mirada a los futuros procesos regulatorios, y con el fin de otorgarle cierta vocación de permanencia al proyecto de resolución, que será marco principal en las siguientes etapas que adelantará la Comisión, de hecho aún más dinámicas, se considera importante la inclusión del mencionado apartado, sin que queden dudas en el sector acerca de si en todos estos mercados siempre los operadores estarían sujetos a obligaciones regulatorias.

En el anterior sentido, cabría entonces sugerir a la Comisión, una adecuación del parágrafo 2. Del artículo quinto del proyecto de resolución.

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Medidas transitorias y de monitoreo permanente (1.11)

1. De igual forma, tanto la determinación de mercados relevantes, como la definición de medidas ex – ante, cuando la posición significativa esté afectando el mercado, deben ser medidas transitorias y dinámicas, con monitoreo permanente, de tal forma que se puedan, por un lado eliminar o crear nuevos mercados y por otro, eliminar o determinar obligaciones por eso no debe asustarnos la eventualidad de no haber incluido un mercado o no tener los datos exactos en el estudio soporte de servicios como el portador.

R/ En lo que respecta a lo expuesto en este comentario, vale la pena recordar que en el documento soporte de la propuesta regulatoria publicada en diciembre de 2008 se hizo referencia al principio de temporalidad, en el cual se resalta como primer criterio "la promoción de la competencia sostenible a largo plazo" y luego "la protección de los usuarios", mencionando particularmente en la página 14 del mismo Documento, que: *"las medidas deben ser temporales, en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con la misma, en cuanto tienen por objeto facilitar la entrada de nuevos operadores para que inviertan en el desarrollo de infraestructura, en el marco de la teoría de la escalera de la inversión."*

En ese sentido, el artículo 3 de la Resolución 2058, señala que las medidas deben ser temporales, evitando de esta forma que la regulación se perpetúe. En este sentido, las medidas a imponer dependen de las condiciones del mercado, de forma que permitan los ajustes que requieran las empresas durante el periodo de tiempo en el que se justifique mantener la medida impuesta.

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Definición de PSM y obligaciones ex – ante (1.11)

2. Para la definición de PSM y obligaciones ex – ante cuando se demuestre que dicha posición afecta las condiciones de un mercado no basta con analizar la dimensión de producto y la geográfica, también es necesario tener en cuenta que si bien un operador a lo mejor no es dominante en un mercado específico, puede tener el poder para afectar otro mercado, lo cual se presenta especialmente cuando el prestador del servicio está integrado verticalmente o tiene una posición fuerte en uno o varios elementos de la cadena de valor de uno o varios mercados, donde es posible que dicho operador ni siquiera tenga usuarios finales.

Empresa. TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Posición dominante y poder de mercado (1.11)

El diagnóstico de la situación de competencia también requiere especificar mejor lo que se entenderá por posición de dominio. Si bien existe una definición en el Decreto 2870 de 31 de julio, ésta no es muy clarificadora. En concreto, el Decreto establece que “posición dominante: es la posibilidad de determinar directa o indirectamente, las condiciones de un mercado, por parte de alguno o varios participantes en el mismo”. De todas formas, ésta definición quedaría más clara y por tanto ofrecería más seguridad a los agentes, si en la Resolución la CRT relaciona la definición de posición de dominio con el concepto económico de poder de mercado, esto es, con la capacidad de aumentar precios de forma rentable por encima del nivel competitivo de una forma sostenida en el tiempo.

R/ El Decreto 2870 de 2007, estipula una definición de poder de dominio de acuerdo con la cual: posición dominante es la posibilidad de determinar directa o indirectamente, las condiciones de un mercado, por parte de alguno o varios participantes en el mismo (artículo 2).

Ahora bien, en la Resolución CRT 2058 publicada en el mes de febrero de 2009, en el Artículo 10 se establecen los criterios que deben considerarse para la determinación de posiciones dominantes en los mercados relevantes susceptibles de regulación *ex ante*, estipulándose la necesidad de que la CRT realice un análisis de competencia en el cual se tenga en cuenta, entre otros criterios, los indicadores de concentración y de participación de los operadores en el

mercado, así como un análisis prospectivo de la posición que ostentarán en el corto y mediano plazo. Estos criterios fueron seguidos por la CRT en el desarrollo de este proyecto regulatorio.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Alcance de definición (1.11)

En la Propuesta Regulatoria se indica que uno de los principios que debe acatar la regulación ex ante a que dará lugar la identificación de operadores con posición de dominio es el de proporcionalidad.

... La proporcionalidad, por tanto, implica identificar en primer lugar el problema de competencia que se daría en ausencia de regulación. En consecuencia, debe existir una justa simetría y equivalencia entre la gravedad de la falla de mercado y el grado de intervención de la medida regulatoria.

El alcance del principio de proporcionalidad guarda estrecha relación con la necesidad de crear o generar condiciones de competencia efectiva y la necesidad de conservar y promover la inversión.

... En nuestra opinión, por tanto, sería necesario que la resolución definitiva establezca que cuando se encuentre que un mercado no es competitivo, el remedio propuesto permita eliminar el problema de competencia que se produciría y, al mismo tiempo, sea el menos costoso en términos de implementación, seguimiento y distorsión de los incentivos de los agentes en el mercado (esto es empresas reguladas, competidores y consumidores).

R/ Para dar respuesta a este comentario es pertinente señalar que el principio de proporcionalidad, se encuentra recogido en el artículo 11 de la resolución 2058, toda vez que se establece que las medidas deben ser proporcionales en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con las mismas. En este sentido, la aplicación y cumplimiento de las medidas y obligaciones que se impongan a los operadores con posición dominante en un mercado relevante susceptible de regulación *ex ante*, deben entenderse ajustadas al problema de competencia detectado, y en tal sentido, debe atender estrictamente a los intereses que se pretenden proteger con la misma.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Análisis de posición de dominio en mercados minoristas (1.11)

... debería incluirse que al **analizar la posición de dominio en el mercado minorista se tenga en cuenta la regulación que se haya impuesto en los mercados mayoristas**

relacionados. De esta forma, se consigue evitar imponer regulaciones innecesarias sobre mercados minoristas, ya que los eventuales problemas de competencia podrían resolverse con la regulación mayorista. Este enfoque es el adoptado en el marco regulatorio europeo.

R/ La intervención del regulador se debe dar en donde se considere que dicha regulación puede solucionar los problemas de competencia identificados. Sin embargo en la práctica general se analiza la posibilidad de intervenir primero a nivel mayorista y si no se corrige el problema, procedería la intervención a nivel minorista.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Tema: *La Propuesta de regulación provoca inseguridad jurídica al no establecerse las directrices que se seguirán en el análisis de dominancia y los posibles correctivos a aplicar. (1.11)*

1. De acuerdo al cronograma de actividades propuesto para el presente procedimiento, en esta primera etapa se definirán los mercados candidatos para luego dar paso a una segunda etapa en la que se definirá la dominancia en cada uno de ellos y por último se procederá a definir cuáles serán los correctivos necesarios. Sin perjuicio de seguir el cronograma establecido, es necesario que se establezca unas directrices de cuál será la metodología para determinar dominancia y la lista de posibles correctivos a aplicar, y ello para evitar generar inseguridad jurídica e indefensión actual, toda vez que impone la consideración de mercados candidatos sin conocer con claridad y de antemano las posibles consecuencias e implicaciones de dicha definición. Ello es contrario al propio régimen europeo que ha inspirado la presente iniciativa regulatoria.

2. Ciertamente, antes de que la Comisión Europea expidiera la primera recomendación de mercados relevantes candidatos en el años 2003, tanto las posibles medidas correctivas habían sido especificadas como la metodología para definir mercados y determinar dominancia ya habían sido adoptadas. Por ello se sugiere que se establezcan las directrices de cuál será la metodología para determinar dominancia y la lista de posibles correctivos a aplicar, sometiéndose a consulta previa.

En el proceso de revisión de los mercados, posterior a la propuesta que motiva este comentario, dio como resultado un análisis económico exhaustivo de los mercados, utilizando las herramientas metodológicas igualmente informadas en el documento publicado en agosto de

2008, denominado “Lineamientos metodológicos para la definición de mercados relevantes y posición dominante en mercados convergentes de telecomunicaciones en Colombia”.

Los resultados de la aplicación de la metodología, incluyendo lo relativo a sustituibilidad o intercambiabilidad, fueron igualmente publicados en octubre y diciembre de 2008, y se le dio los interesados la oportunidad de comentarlos.

Empresa TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.– Tema Diferencias con la interpretación que la CRT hace de Decreto 2870 de 2007 (1.11)

De otra parte y con ocasión de los planteamientos presentados el pasado 7 de Marzo en el marco del Foro organizado por la CRT, sorprenden dos aspectos: (i) según la CRT las medidas a adoptar como regulación ex ante, no son única ni exclusivamente las definidas por el Decreto 2870 de 2007, (ii) la aplicación de dichas medidas puede recaer sobre uno, dos o varios operadores e inclusive podría ser una medida transversal al mercado.

Frente al primer punto debe recordarse que la gestión mandataria establecida en la norma es de carácter expreso frente a dos medidas²⁷, diferente a la interpretación de la CRT, que entiende como si la obligación de definir los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes, diera la potestad de abrir un abanico de medidas a imponer a los operadores o a los mercados.

Un alcance como el anterior, solo brindaría inseguridad jurídica a los actores del mercado y se traduciría en el desestímulo a la inversión.

Frente a la promoción de la competencia establece la Ley 142:

“Art. 74.3- De la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones:

Promover la competencia en el sector de las telecomunicaciones, y proponer o adoptar las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado”.(...)

Adicional a lo anterior, el artículo 37 del decreto 1130 de 1999 dispone que la CRT debe: “promover y regular la libre competencia para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, regular los monopolios cuando la competencia no sea de hecho posible, y

²⁷ Artículos 10 y 13 del decreto 2870 de 2007 (Oferta mayorista y desagregación)

prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de las empresas en el mercado, de conformidad con la ley”.

De la lectura de los artículos anteriores, se puede concluir que la Comisión debe velar por una efectiva promoción de la competencia; sin embargo para cumplir con su función es necesario atender las tendencias regulatorias, que muestran un paso importante hacia la desregulación de los mercados y no hacia la imposición de medidas de carácter previo que puedan traducirse en mayores barreras de entrada.

Como bien conoce la CRT, en el Acuerdo sobre Telecomunicaciones Básicas establecido dentro del marco de la Organización Mundial del Comercio- OMC, adoptado en Colombia por medio de la Ley 170 de 1997, Colombia se comprometió con la **eliminación paulatina de las barreras existentes** para la prestación de servicios.

En la misma línea de la OMC, las normas de la Comunidad Europea y de la Comunidad Andina propugnan por reglas que faciliten la liberalización del comercio de servicios y tiendan a la imposición de medidas con carácter ex post. Adicionalmente, la normatividad doméstica también procura el establecimiento de principios que garanticen y promuevan la competencia entre los participantes del mercado.

Como puede apreciarse, la tendencia internacional y nacional es clara al señalar la real necesidad de promover escenarios competitivos que permitan y faciliten el acceso a los diversos operadores, lo anterior significa que la CRT debe continuar en la misma tendencia y procurar esquemas de autorregulación, aplicando medidas de intervención, tal y como fue el querer del Gobierno Nacional, siempre y cuando sea necesario dadas determinadas condiciones tales como: ser Operador Dominante en un mercado relevante.

En lo que respecta al segundo punto, no deja de preocupar la visión que presentó la CRT en el citado Foro de lo que debe entenderse por operador dominante. Sobre el particular, el mismo decreto 2870 establece:

“Art. 2. Definiciones. **Posición Dominante:** Es la posibilidad de determinar directa o indirectamente, las condiciones de un mercado, por parte de alguno o varios participantes del mismo”.

Esta definición debe ser atendida en el momento de generar la propuesta para la segunda etapa referida a la identificación del ámbito geográfico de dichos mercados, por lo que solicitamos analizar el alcance dado por la norma y partir de los lineamientos del mismo, que en lo relacionado con la imposición de medidas en un mercado relevante dispuso que éstas serían establecidas siempre y cuando el operador tuviese posición dominante dentro del mercado relevante, el cual no puede comprenderse sino en su participación geográfica, esto es según sus características territoriales.

R/ En relación con lo anterior, cabe indicar que la propuesta regulatoria se enmarca tanto en lo establecido en el Decreto 2870 de 2007, como en el resto de la normativa aplicable y que otorgan facultades de regulación *ex ante* a la CRT. En tal sentido, no resulta contrario, que la CRT establezca medidas regulatorias diferentes o adicionales a las previstas en el Decreto 2870 de 2007.

En este sentido, se brinda seguridad jurídica en la medida en que las obligaciones que se imponen se establecen con fundamento en las facultades asignadas a la CRT. En cuanto al cumplimiento de lo previsto en la normativa internacional citada, la resolución expedida, tiene en cuenta los principios y disposiciones establecidas en dichas normas, tal y como consta en los considerandos de la resolución.

En cuanto a la definición de Posición dominante, la resolución 2058 establece una definición que se ajusta al objeto de la resolución, y que comprende los criterios necesarios para la determinación de la posición dominante en los mercados de telecomunicaciones susceptibles de regulación *ex ante*.

1.12. PUBLICACIÓN SOPORTE TÉCNICOS DIFERENTES A LOS DOCUMENTOS DE CINTEL

Empresa TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (1.12) - Tema Solicitud de ampliación de información, sobre los datos en los que se basa la propuesta regulatoria.

Tal y como se manifestó en el marco del Foro realizado por la Comisión, la propuesta regulatoria se basó en diversos documentos, cifras y soportes, y no únicamente en aquellos presentados por CINTEL. Dado lo anterior y con el objeto de tener un mayor entendimiento del proceso de

aplicación de los criterios y selección de mercados relevante, solicitamos a la CRT publicar dichos documentos que permitan al sector conocer la existencia del análisis del mercado Colombiano.

R/La documentación necesaria frente a la propuesta de febrero de 2008 ha estado a disposición de los interesados para consulta en la CRT. No obstante, en el proceso de revisión que se adelantó durante 2008, se tuvo especial cuidado de ir publicando los resultados que se iban obteniendo en el proceso. Igualmente se publicaron los cálculos y bases de datos que se utilizaron en dichos estudios.

1.13. LISTADO DE MERCADOS RELEVANTES

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - Tema: Objeto de la Resolución –Publicación listado completo de Mercados existentes en Colombia (1.13)

Resultaría importante poner en consideración de la CRT la posibilidad de publicar en la Resolución misma, no solamente los resultados, sino el análisis hecho en el primer momento (relacionado con el proceso para la identificación de mercados, inicialmente, para luego definir cuales de estos mercados se consideran relevantes), y que al parecer fue parte de la consultoría contratada con el consultor (CINTEL), dada la referencia que tanto en el proyecto de resolución como en el documento regulatorio se hace al mismo.

R/ En el proceso de revisión de los mercados, posterior a la propuesta que motiva este comentario, dio como resultado un análisis económico exhaustivo de los mercados, utilizando las herramientas metodológicas igualmente informadas en el documento publicado en agosto de 2008, denominado “Lineamientos metodológicos para la definición de mercados relevantes y posición dominante en mercados convergentes de telecomunicaciones en Colombia”.

Los resultados de la aplicación de la metodología, incluyendo lo relativo a sustituibilidad o intercambiabilidad, fueron igualmente publicados en octubre y diciembre de 2008, y se le dio los interesados la oportunidad de comentarlos.

Por último, la inclusión del desarrollo completo luego de la aplicación de la metodología resulta demasiado extensa para ser incluido en el cuerpo de una resolución. Pero la Resolución 2058 sí incluye los criterios que guían el análisis para la identificación de mercados.

Empresa: ACIEM - Tema: Comentario general de la Resolución (1.13)

ACIEM considera que en la actualidad las facultades de la CRT ya contemplan la posibilidad de expedir regulación para nichos de mercado, tal como ha sucedido con las resoluciones sobre cargos de acceso o el mercado fijo — móvil, razón por la cual no entendemos la razón para dar un viraje hacia una regulación *ex ante* por mercados relevantes. (...)

De aprobarse este proyecto regulatorio, la CRT se vería limitada en el futuro a regular única y exclusivamente los mercados definidos como relevantes, viéndose en la necesidad de adelantar estudios económicos previos para cuando considere preciso regular un mercado diferente al consagrado en la resolución que se pretende expedir.

La CRT puede hoy en día estructurar un modelo regulatorio por mercados, sin necesidad de auto limitar sus competencias a los mercados que defina como relevantes, razón por la cual hacemos un llamado de atención para que se analice en detalle las limitaciones regulatorias a futuro cuando se pretenda regular un mercado que no haya sido definido como relevante.

R/ En relación con lo expuesto en este comentario, resulta importante mencionar que la regulación enfocada hacia mercados relevantes, parte de una herramienta técnica de análisis de mercado, que lo que pretende precisamente es que el regulador se concentre en aquellas porciones del mercado analizado en los cuales se identificaron problemas de competencia que ameritan la intervención regulatoria. Lo anterior, de ninguna manera restringe, limita o desconoce las competencias otorgadas por la normatividad a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, competencias éstas que seguirán siendo ejercidas según se evidencie la necesidad de intervención a través de regulación *ex ante*.

Empresa: Comcel - Tema. La revisión del listado de mercados y estabilidad regulatoria (1.13)

Para que la industria desarrolle sus planes de mediano y largo plazo, es preciso contar con un escenario regulatorio que introduzca estabilidad y certeza normativa. A este respecto, cordialmente se solicita se defina con claridad por parte de la CRT el concepto de la temporalidad asociada al planteamiento contenido en el parágrafo del Artículo 40 en donde se contempla que (...) la CRT podrá revisar la lista de mercados relevantes establecidos en el presente artículo, teniendo en cuenta las características y el entorno tecnológico que rodea las telecomunicaciones (...)."

R/ En lo que respecta a lo expuesto en este comentario, vale la pena recordar que en el documento soporte de la propuesta regulatoria publicada en diciembre de 2008 se hizo referencia al principio de temporalidad, en el cual se resalta como primer criterio “la promoción de la competencia sostenible a largo plazo” y luego “la protección de los usuarios”, mencionando particularmente en la página 14 del mismo Documento, que: “las medidas deben ser temporales, en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con la misma, en cuanto tienen por objeto facilitar la entrada de nuevos operadores para que inviertan en el desarrollo de infraestructura, en el marco de la teoría de la escalera de la inversión.”

En ese sentido, el artículo 3 de la Resolución CRT 2058, señala que las medidas deben ser temporales, evitando de esta forma que la regulación se perpetúe. En este sentido, las medidas a imponer dependen de las condiciones del mercado, de forma que permitan los ajustes que requieran las empresas durante el período de tiempo en el que se justifique mantener la medida impuesta.

1.14. EFECTOS SOBRE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: No se garantiza la competencia sostenible a largo plazo, ni la promoción de la inversión y la innovación tecnológica. (1.14)

La definición de los mercados de acceso a Internet y el análisis realizado no garantiza la competencia sostenible a largo plazo, ni la promoción de la inversión y la innovación tecnológica. No se ha tenido en cuenta las amplias inversiones en red para prestar acceso a Internet que los operadores están realizando en Colombia, ya sea en red de cable o red telefónica básica, la inversión en el despliegue de nuevas redes, incluyendo las inalámbricas, ni el dinamismo y la competitividad del mercado generado por esta competencia en infraestructuras entre diferentes plataformas.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: La imposición de obligaciones ex ante no demandadas por el mercado impactaría las inversiones en red y el sistema establecido de servicio universal (1.14)

La imposición de obligaciones en los mercados candidatos propuestos por la CRT (que no cumplen los tres criterios para ser definidos como mercados, como se ha expuesto

anteriormente) impactaría gravemente en el desarrollo de redes fijas e infraestructura de acceso a Internet en Colombia.

Si la CRT impone obligaciones innecesarias sobre mercados mayoristas que no existen en Colombia y que son creados artificialmente sin cumplir con los tres criterios definidos por la propia CRT, se perjudicará innecesariamente a los operadores de red fija y se vulneraría el principio de proporcionalidad al que hace alusión la CRT en su Propuesta Regulatoria.

Por tanto, la imposición de obligaciones que no demanda el mercado no sólo impactarían de forma injusta las condiciones de competitividad en el mercado, discriminando más aún a los operadores de redes fijas (en especial los de TPBC), sino que se desincentivaría la inversión que se está desarrollando en redes fijas y se pondría en peligro la sostenibilidad del sistema existente de subsidios de tarifas fijas.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA -Tema: Desarrollo de infraestructura (1.14)

En la parte considerativa también es fundamental que la resolución final retome lo establecido en el Decreto 2870 en cuanto a que los costos eficientes de la infraestructura incorporan el costo de oportunidad del operador, concepto que aplica a la oferta mayorista tanto de telecomunicaciones como de elementos desagregados de red.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Competencia en el largo plazo. (1.14)

Tal y como indica la Propuesta de la CRT, las decisiones regulatorias deben asegurar la competencia en el largo plazo. Sin embargo, es deseable incluir más especificación de lo que esto significa. A nuestro juicio, conseguir competencia en el largo plazo implica que la regulación debe **maximizar la eficiencia del mercado en un sentido dinámico**, lo que está en consonancia con lo también expresado en la Propuesta al referirse a que los correctivos regulatorios garanticen la promoción de la inversión y la innovación tecnológica, así como una competencia que a largo plazo incentiva la inversión en plataformas rivales...

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: No se incentiva la inversión y modernización de infraestructura y despliegue de redes de nueva generación. (1.14)

1. El Decreto 2870 de 2007 señala que el modelo a ser adoptado deberá garantizar “incentivos adecuados a la inversión en modernización de infraestructura y redes de nueva generación.” A pesar de ello, la Propuesta regulatoria no toma en cuenta la inversión y modernización de infraestructura y redes de nueva generación (NGN) e incluso la desincentiva. La aplicación errónea del concepto de “infraestructuras esenciales” que realiza tanto la Propuesta regulatoria como los estudios de CINTEL, así como la no consideración de la competencia entre infraestructuras existentes en el ámbito de la infraestructura de acceso a Internet y banda ancha no sigue un modelo de competencia entre redes sino entre servicios, desincentivando la inversión en nueva infraestructura.
2. El análisis de mercados no puede ser un ejercicio estático sino dinámico. Si bien es cierto que en ciertas zonas podrán existir elementos de red susceptibles de ser considerados “instalaciones esenciales,” tal determinación deberá hacerse considerando si un operador igual o más eficiente que el dueño de la infraestructura podrá o no duplicar el referido elemento de red o si, por el contrario, dicho elemento no es técnica y/o económicamente replicable. De allí que debe quedar claro que la intervención regulatoria no puede estar dirigida a “facilitar” la entrada al mercado de operadores menos eficientes los cuales serán dependientes exclusivamente de la regulación para poder existir a largo plazo. A pesar de ello, no se entiende como la propuesta normativa no introduce obligaciones de acceso sobre las redes de los operadores móviles para la oferta de servicios móviles virtuales y si lo hace sobre las redes fijas.
3. Con fundamento en los argumentos expuestos, encontramos que la Propuesta regulatoria es contraria a las previsiones del Decreto 2870 de 2007 al desincentivar la inversión en nuevas redes en los casos en los que la infraestructura es replicable y no existen barreras de entrada insalvables. Por tales razones se solicita a la CRT revisar la propuesta actual e incorporar las precisiones necesarias para solventar las deficiencias antes identificadas.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La lista de mercados candidatos no garantiza la competencia sostenible a largo plazo ni garantiza la promoción de la inversión y la innovación tecnológica. (1.14)

Asimismo, ni la lista de mercados candidatos, ni el análisis realizado garantizan un escenario de competencia sostenible a largo plazo. Al contrario, se crean desincentivos a la inversión en

infraestructura, que es vital para garantizar una competencia sostenible. El Decreto 2870 de 2007 expresamente indica que el régimen de regulación por mercados deberá perseguir no la eficiencia estática sino la dinámica, garantizando los incentivos adecuados en la modernización de la infraestructura y el despliegue de redes de nueva generación.²⁷ Otras jurisdicciones han tenido presente el impacto de la regulación de acceso desagregado sobre el desarrollo de tales inversiones y la innovación, reconociendo la necesidad de eliminar la regulación sobre las nuevas redes, el caso de Estados Unidos, o de relajar la regulación existente en su aplicación a tales redes, como en España.

La competencia entre redes ha sido pacíficamente reconocida como la mejor herramienta para garantizar el desarrollo del sector y maximizar el bienestar de los consumidores. A pesar de ello, la Propuesta regulatoria no aborda expresamente el tratamiento de las nuevas inversiones en actualización y despliegue de redes en Colombia, generando amplia incertidumbre en los operadores del sector.

Empresa TELMEX TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (1.14) –Tema Espíritu del artículo 13 del Decreto 2870 de 2007

No puede olvidarse que el presente proyecto regulatorio tienen como origen las disposiciones establecidas en el Decreto 2870 de 2007, el cual dispuso en su artículo 18 lo siguiente:...transcriben parte del artículo...

Con el lineamiento anterior, rescatamos la necesidad de promover escenarios que faciliten la competencia entre los operadores y eliminen las barreras de entrada a los mercados; por lo tanto, es necesario tener en cuenta que la regulación debe adaptarse al ritmo de la evolución tecnológica y de sus cambiantes mercados, sin que esto signifique establecer trabas a nuevos operadores y a sus inversiones. Por lo anterior, este principio debe coordinarse armónicamente con la necesidad de incentivar la inversión extranjera y evitar a toda costa la expedición de normas que desincentiven proyectos de inversión o perjudiquen los ya existentes.

R/En efecto, el artículo 18 del Decreto 2870 de 2007 establece que *“(...) la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones deberá adecuar dentro del año siguiente a la entrada en vigencia del presente decreto, el marco regulatorio aplicable a todas las redes y al mercado de los servicios de telecomunicaciones, en ambiente de convergencia tecnológica (...) de tal manera que se oriente a una regulación por mercados relevantes, acorde con las necesidades de los usuarios, la promoción efectiva de la competencia en el sector de telecomunicaciones, la*

obligación de interconexión e interoperabilidad de todas las redes de telecomunicaciones del estado y los postulados de la sociedad de la información previstos en las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de los otros organismos internacionales, vinculantes para Colombia.(...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CRT, en los diferentes documentos publicados por la CRT durante las diferentes etapas de la propuestas regulatoria, se ha incorporado una serie de principios orientadores de la regulación por mercados relevantes. En particular la propuesta publicada en diciembre de 2008, incorpora los principios establecidos en el ordenamiento jurídico, en especial los estipulados en la Ley 142 de 199413, la Ley 555 de 2000, y en el Decreto 1130 de 1999, relativos a la promoción de la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la protección a los usuarios y la calidad y eficiencia en los servicios.

De igual manera, se consideró pertinente tener en cuenta los principios definidos en las normas supranacionales, en particular aquellos contenidos en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC y el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia, los cuales se refieren a la salvaguarda de la competencia, la prevención de las prácticas anticompetitivas, la seguridad de acceso y uso de las redes de transporte, la interconexión, la garantía del servicio universal en condiciones transparentes, no discriminatorias, proporcionales y con neutralidad a la competencia, así como los principios incorporados en las normas de la Comunidad Andina de Naciones – CAN, especialmente en las Decisiones 462 y 608 y Resolución 432, tales como, el principio de transparencia, defensa de los derechos del usuario final, y la eliminación de las medidas restrictivas que sean contrarias a estos principios. De igual forma, el proyecto se enmarca dentro en la garantía de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la remuneración de los costos eficientes, y de los incentivos adecuados a la inversión en modernización de infraestructura y en redes de nueva generación.

Con fundamento en lo anterior, la CRT en el proyecto regulatorio, establece específicamente una serie de principios o criterios orientadores, a saber: promoción de la competencia, la protección de los derechos de los usuarios, la promoción de la inversión así como la prestación eficiente y continua de los servicios en términos de calidad y cobertura, en aras de mejorar el bienestar social y la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional.

Ahora bien, en el texto de la Resolución CRT 2058 de 2009, se establece lo siguiente: **“PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN POR MERCADOS RELEVANTES.** *En la regulación por mercados relevantes que expida la CRT se tendrá en cuenta que el propósito fundamental de la misma es la promoción de la competencia, la protección de los derechos de los usuarios, la promoción de la inversión, así como la prestación eficiente y continua de los servicios en términos de calidad y cobertura, en aras de mejorar el bienestar social y la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. En tal sentido, las medidas deben ser temporales y proporcionales en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con las mismas”.*

“MEDIDAS REGULATORIAS. *La CRT con base en los principios de que trata el artículo 3 de la presente resolución y a partir de los análisis realizados, establece las medidas regulatorias necesarias para solucionar los problemas de competencia identificados. La CRT, revisará periódicamente los mercados con el fin de analizar el efecto de las medidas implementadas y la conveniencia de adoptar medidas adicionales o de retirar las establecidas”.*

ETB S.A. E.S.P. – Tema: NGN (1.14)

El desarrollo de redes de nueva generación desvirtúa en lo técnico y en lo legal la división por servicios que actualmente se tiene en Colombia y que de alguna manera se usa para la definición de mercados, lo cual hace necesario que desde ahora se comience a estudiar cuales pueden ser los efectos en el mercado y la posición significativa dicho desarrollo, pues los criterios para estas definiciones pueden variar significativamente de los utilizados en el caso que nos ocupa.

En cuanto al mercado de acceso a Internet banda ancha, el estudio de competencia que fue base para la propuesta regulatoria publicada por la CRT en diciembre de 2008, establece que el análisis de competencia se basó entonces en caracterizar la organización industrial del servicio de banda ancha en cada municipio considerando como competidores distintas plataformas tecnológicas como ADSL, Cable, WIMAX ,VSAT y Móvil. El resultado del análisis de competencia determinaron la no adopción de medidas de regulación ex ante que afecten a los operadores de servicios de banda ancha soportados en redes fijas. Adicionalmente, dicho análisis arrojó suficiente evidencia (incluido el análisis prospectivo de este mercado) para demostrar que los operadores entrantes al negocio de la banda ancha fija y la reciente incursión de operadores de

banda ancha móvil, ejercerán una intensa presión competitiva en todas las zonas donde la competencia tenga estímulo económico, sin necesidad de que ello requiera de intervención regulatoria a nivel mayorista, que pueda llegar a afectar el ritmo de inversión y penetración de este servicio.

Ahora bien en cuanto a la oferta mayorista y la desagregación de elementos de red, la CRT tendrá en el marco del Decreto 2870 y demás normativa aplicable, respecto a las medidas a adoptar, definió en la Resolución CRT 2058 de febrero de 2007, los principios aplicables no solo a las medidas definidas en el decreto en comento, sino también a otras medidas que la CRT adopte. En tal sentido, la resolución antes mencionada, establece en los artículos 3 y 11, lo siguiente:

“PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN POR MERCADOS RELEVANTES. *En la regulación por mercados relevantes que expida la CRT se tendrá en cuenta que el propósito fundamental de la misma es la promoción de la competencia, la protección de los derechos de los usuarios, la promoción de la inversión, así como la prestación eficiente y continua de los servicios en términos de calidad y cobertura, en aras de mejorar el bienestar social y la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. En tal sentido, las medidas deben ser temporales y proporcionales en consideración al nivel de competencia que se logre alcanzar con las mismas”.*

“MEDIDAS REGULATORIAS. *La CRT con base en los principios de que trata el artículo 3 de la presente resolución y a partir de los análisis realizados, establece las medidas regulatorias necesarias para solucionar los problemas de competencia identificados. La CRT, revisará periódicamente los mercados con el fin de analizar el efecto de las medidas implementadas y la conveniencia de adoptar medidas adicionales o de retirar las establecidas”.*

Por otra parte, frente al artículo 18 del Decreto 2870 de 2007 establece que *“(…) la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones deberá adecuar dentro del año siguiente a la entrada en vigencia del presente decreto, el marco regulatorio aplicable a todas las redes y al mercado de los servicios de telecomunicaciones, en ambiente de convergencia tecnológica (...) de tal manera que se oriente a una regulación por mercados relevantes, acorde con las necesidades de los usuarios, la promoción efectiva de la competencia en el sector de telecomunicaciones, la obligación de interconexión e interoperabilidad de todas las redes de telecomunicaciones del estado y los postulados de la sociedad de la información previstos en las recomendaciones de la*

Unión Internacional de Telecomunicaciones y de los otros organismos internacionales, vinculantes para Colombia.(...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CRT, en los diferentes documentos publicados durante las diferentes etapas de la propuestas regulatoria, se ha incorporado una serie de principios orientadores de la regulación por mercados relevantes. En particular la propuesta publicada en diciembre de 2008, incorpora los principios establecidos en el ordenamiento jurídico, en especial los estipulados en la Ley 142 de 1994, la Ley 555 de 2000, y en el Decreto 1130 de 1999, relativos a la promoción de la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la protección a los usuarios y la calidad y eficiencia en los servicios.

De igual manera, se consideró pertinente tener en cuenta los principios definidos en las normas supranacionales, en particular aquellos contenidos en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC y el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo con la Lista de Compromisos Específicos de Colombia, los cuales se refieren a la salvaguarda de la competencia, la prevención de las prácticas anticompetitivas, la seguridad de acceso y uso de las redes de transporte, la interconexión, la garantía del servicio universal en condiciones transparentes, no discriminatorias, proporcionales y con neutralidad a la competencia, así como los principios incorporados en las normas de la Comunidad Andina de Naciones – CAN, especialmente en las Decisiones 462 y 608 y Resolución 432, tales como, el principio de transparencia, defensa de los derechos del usuario final, y la eliminación de las medidas restrictivas que sean contrarias a estos principios. De igual forma, el proyecto se enmarca dentro en la garantía de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, la remuneración de los costos eficientes, y de los incentivos adecuados a la inversión en modernización de infraestructura y en redes de nueva generación.

Finalmente, en lo referente a las redes de nueva generación, es importante tener en cuenta que actualmente la CRT adelanta un estudio sobre Regulación de Redes en Convergencia, por lo que el tema de estudio excede el ámbito del presente proyecto regulatorio.

1.15. SUSTITUCIÓN DE DEMANDA Y OFERTA

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA -Tema: Objeto de la Resolución – Sustitución de Demanda y Oferta (1.15)

Es necesario que la Comisión haga pública la forma en que ha aplicado el criterio de la sustituibilidad a efectos de conocer cuáles servicios y/o productos están comprendidos dentro de un mismo mercado (que al parecer sí están en el documento del consultor contratado, pero que al no incluirse en el correspondiente Acto Administrativo, dejan la duda de si pueden llegar a ser eventualmente impugnados, y más allá de eso, tener fuerza coercitiva). Adicionalmente, para el sector es importante conocer qué mercados de telecomunicaciones hay en Colombia, y cuáles de éstos se consideran que NO son candidatos a ser regulados por no cumplir con la regla de los tres criterios (existencia de barreras a la entrada no transitorias, mercados cuya estructura no tienda hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente y insuficiencia de las normas de competencia para atender las fallas del mercado).

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Contradicción con las opiniones previas del Ministerio de Comunicaciones y de la CRT (1.15)

Lo primero que debe señalarse es que la conclusión de CINTEL sobre este aspecto desconoce las opiniones y estudios previos del Ministerio de Comunicaciones y de la propia CRT sobre la sustitución fijo-móvil en el mercado colombiano. No obstante, CINTEL ni siquiera hace referencia a estas opiniones previas, ni mucho menos a los estudios comisionados que determinaron, con base en un análisis sin duda más riguroso que aquel presentado en CINTEL 2007B, que existían elasticidades cruzadas de precios positivas entre ambos servicios. Este hecho, como es sabido, por sí sólo evidencia que ambos tipos de servicios son efectivamente sustitutos por el lado de la demanda y deben ser incluidos dentro del mismo mercado relevante de producto/servicio.

A pesar de existir tan contundente evidencia sobre las elasticidades cruzadas entre servicios fijos y móviles en Colombia que abarca tanto las llamadas salientes locales, fijo-móvil y de larga distancia (nacional e internacional), e indica que ambos productos son efectivamente sustitutos, el informe CINTEL 2007B no explica cómo tal sustituibilidad no existe en la actualidad, ni tampoco cuestiona los resultados del mencionado estudio de Consultoría Colombiana, S.A. Sin embargo, CINTEL llega a la conclusión de que los servicios móviles (acceso y originación) no son sustitutos de los servicios fijos (acceso y originación) sin siquiera realizar estudios de elasticidades cruzadas de demanda propios. Ello cuestiona la validez de las conclusiones del estudio elaborado y, por vía de consecuencia, la definición misma de los mercados relevantes efectuada.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: De las inconsistencias de los asesores de la CRT en la interpretación de los resultados de sus propias encuestas de opinión (1.15)

Lo más grave de las conclusiones a las que llegan los estudios de los asesores de la CRT es que éstas no sólo no están basadas en análisis rigurosos de sustituibilidad de productos/servicios, sino en que se basan en una lectura errada del propio texto de su Informe CINTEL 2007B.

Tomando en consideración que la determinación de CINTEL en torno a la intercambiabilidad de servicios fijo-móvil se basó exclusivamente en los resultados de las encuestas en cuestión, estas inconsistencias sugieren que las conclusiones a las que arriban los asesores de la CRT sobre este punto deben ser revisadas a profundidad y que debe efectuarse un estudio que permita llegar a conclusiones robustas sobre el tema de sustitución fijo-móvil en Colombia como requisito previo a la definición de los mercado de productos candidatos de regulación ex ante.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: La necesidad de considerar el despliegue de redes fijas en Colombia para evaluar la sustitución del acceso fijo por el acceso móvil (1.15)

En la propuesta no se aprecia análisis concluyente alguno dirigido a determinar cuál es el desarrollo y despliegue de redes fijas en Colombia, ni mucho menos su impacto sobre la sustitución del acceso fijo por el móvil. Ciertamente, y como se ha dicho con mayor detalle en la Sección 4.1.2.1.b), la determinación de que existen mercados distintos para ambos tipos de acceso en Colombia se ha basado en una interpretación inadecuada del resultado de unos sondeos de opinión que son inapropiados para concluir tal determinación. Estas deficiencias no sólo tornan altamente especulativas las conclusiones de los asesores de la CRT en relación a la existencia de un mercado cluster de acceso y originación de voz en Colombia, sino además la afirmación de que los mercados minoristas de voz fija y móvil sean distintos. Por ésta razón sugerimos que se efectúen los análisis rigurosos correspondientes para constatar si efectivamente existe sustitución del acceso fijo por móvil en Colombia.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Conclusiones y recomendaciones sobre los mercados de originación y acceso en redes fijas (1.15)

En la definición de un mercado candidato de originación y acceso deberá tomarse en consideración si, por las características del mercado colombiano, existirá sustituibilidad entre accesos fijos y accesos móviles para la originación de comunicaciones de voz en ubicación fija. A

tales fines, deberá tomarse en consideración, entre otras cosas, las diferencias de cobertura entre las redes fijas y móviles en Colombia.

Deberá definirse adecuadamente el mercado de originación de llamadas de voz en Colombia. Para ello, deberá tomarse en consideración todos los servicios sustitutos que forman parte del mercado relevante, incluyendo los servicios móviles y los servicios VoIP, determinando las elasticidades cruzadas entre los servicios de originación de llamadas de voz en redes móviles y de cable y aquellos prestados en redes fijas empleando la prueba del monopolista hipotético. Sólo así podrá delimitarse apropiadamente el mercado relevante candidato como paso previo a la realización de los análisis de mercado pertinentes en los diferentes mercados geográficos. No considerar de forma preliminar y sin la rigurosidad debida cualquier producto sustituto podría comprometer la validez del análisis de dominancia que posteriormente se efectúe.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: La sustitución fijo-móvil en el mercado colombiano debe ser considerada a los fines de la definición de este mercado (1.15)

La determinación que más sorprende de los documentos que acompañan la Propuesta regulatoria es la afirmación de CINTEL según la cual no existe sustitución fijo-móvil en Colombia.

El estudio realizado por los asesores de la CRT sobre este punto en particular no sólo resulta incompleto, sino que además carece de cualquier respaldo empírico en el análisis de elasticidades cruzadas entre la demanda de ambos servicios. En tal sentido, sin presentar evidencia alguna sobre la existencia o inexistencia de sustituibilidad entre los mercados de acceso y originación en redes fijas frente al acceso y originación en redes móviles, CINTEL concluye que no existe sustituibilidad.

Demás está decir que semejante conclusión carece de cualquier asidero en el marco de un modelo de regulación por mercados y cualquier decisión tomada por un órgano de la administración pública, con base en tal recomendación sería completamente arbitraria y causaría indefensión a los operadores que, como UNE, se verían afectados.

R/

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Definición de Sustitución por Oferta (1.15)

La definición contenida en el proyecto de resolución se refiere a los productos que los usuarios consideran sustitutos. Sin embargo, esta definición deja fuera la sustitución por el lado de la oferta. En este sentido debería incluirse una definición más precisa.

R/ Para dar respuesta a este comentario, es pertinente recordar que en el Documento de Metodología, presentado al sector el 1º de septiembre de 2008, la CRT manifestó, que la sustituibilidad de la oferta es tomada en cuenta en el análisis que se realiza para determinar las condiciones de competencia del mercado.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Criterios de estudio más utilizados en la teoría económica para la identificación de mercados relevantes (1.15)

El test del monopolista hipotético es una herramienta para valorar la sustituibilidad por el lado de la oferta y de la demanda, que son los conceptos que sirven para identificar el mercado del producto. Asimismo la estimación de elasticidades de demanda puede permitir la aplicación directa del test, si bien habría que tener en cuenta también la sustituibilidad por el lado de la oferta. Sin embargo el resto de factores señalados no son en sí mismos suficientes para definir un mercado pues corresponden a herramienta de apoyo.

Las diferencias de precios y características técnicas de los productos no suelen ser en sí mismos elementos suficientes para definir mercados. Dos productos podrían pertenecer al mismo mercado, incluso si tienen precios distintos, si por ejemplo están asociados a niveles de calidad diferentes. En cuanto a las características técnicas de un producto pueden dar una buena idea de si satisfacen las mismas necesidades, pero en última circunstancia lo que importa es si el consumidor los encuentra sustituibles.

En cuanto al uso de las fluctuaciones de precios para definir un mercado, hay que decir que es fundamentalmente un criterio para medir la sustituibilidad por el lado de la demanda, por lo que seguiría siendo necesario analizar si otros productos estarían incluidos en el mercado como consecuencia de la sustituibilidad por el lado de la oferta. Lo mismo cabría decir con respecto a los criterios “estudios de precios” y “estudios de mercado” mencionados en la Propuesta de Resolución.

Por otra parte, el análisis y aplicación de los tres criterios determinados debe existir no solo en esta etapa del proceso regulatorio (definición de los mercados relevantes candidatos a regulación ex ante), tal como se desprende del documento soporte al proyecto de resolución, sino en las fases siguientes (diagnóstico de la competencia en los mercados geográficos, análisis

de posición de dominio y definición de la regulación ex ante) por cuanto el análisis de competencia efectiva y la identificación de remedios debe guardar coherencia con los criterios definidos en la metodología.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Tema: Acceso y originación de llamadas en redes fijas a nivel minorista. (1.15)

Desde el punto de vista del producto, el mercado parece incluir más tecnologías aparte del cobre tradicional, tal y como se señala en el pie de página 41 de la Propuesta de la CRT. En este sentido cabe decir que no basta con que una tecnología sea potencialmente capaz de proveer el servicio de telefonía para que esté incluida en el mismo mercado relevante, sino que la sustituibilidad debe ser posible ante un eventual aumento de precios. Entendemos, por tanto, que las tecnologías citadas en la Propuesta son capaces de prestar el servicio minorista de telefonía en ubicaciones fijas en Colombia y que los consumidores las encuentran intercambiables.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: El peso desproporcionado de las encuestas de opinión en el análisis de los asesores de la CRT no constituye el medio idóneo para determinar productos sustitutos por el lado de la demanda. (1.15)

1. El estudio CINTEL 2007B basa de forma desproporcionada sus conclusiones y recomendaciones sobre los mercados candidatos en el resultado de dos encuestas de 39 de 95 opinión, la primera a usuarios residenciales y la segunda a usuarios comerciales/industriales. Estas son las únicas herramientas empleadas para obtener información sobre la realidad del mercado colombiano e identificar los mercados propuestos.

2 Sin validar la adecuación de las encuestas realizadas por CINTEL, debe observarse de forma categórica que si bien este tipo de herramienta podrá ser empleada para “inferir información valiosa sobre preferencias de los consumidores” debe tenerse presente que estas encuestas son **sólo una** de las herramientas que podrán ser empleadas en el ejercicio de definición de mercados, y no puede dársele un valor desproporcionado, especialmente si se tiene en cuenta que no se han utilizado las herramientas más sólidas para realizar este tipo de análisis, tal y como se expone en la siguiente sección.

3. Por sí sola, esta herramienta no permite obtener resultados suficientemente robustos como para fundamentar recomendaciones que reflejen la realidad de los mercados colombianos a los fines de la regulación *ex ante*. Como bien señala la Propuesta regulatoria, deberán emplearse un conjunto de técnicas para hacer tales determinaciones, particularmente el uso de la prueba del monopolista hipotético. Ello no fue realizado por CINTEL, que apenas incluye otras herramientas y descarta la prueba del monopolista hipotético de plano,³³ lo cual cuestiona la validez de sus conclusiones.

R/ En efecto, uno de los resultados de la revisión adelantada durante el 2008 fue la identificación de la sustituibilidad entre los servicios fijos y los móviles. El análisis de elasticidades para determinar los mercados, arrojó información robusta que permitió confirmar la sustitución que ejerce la telefonía móvil sobre los servicios fijos. Por otro lado, al analizar las condiciones de competencia también se realizaron estimaciones sobre la sustituibilidad por el lado de la oferta.

Los resultados de dichos ejercicios se encuentran en detalle en los documentos Resultados del análisis cuantitativo para la definición de los de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones y Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia publicados en la página web de la CRT en los meses de octubre y diciembre de 2008, respectivamente.

Empresa COMCEL- Tema: Sustituibilidad desde la perspectiva de la demanda y de la oferta (1.15)

¿Ha estudiado la Comisión el hecho de que los cargos de terminación a nivel mayorista puedan tener sustitución de demanda especialmente al nivel minorista? De ser así, se eliminaría entonces la necesidad de regular a nivel mayorista los cargos de terminación en redes móviles.

Existen alternativas como la posibilidad de que el usuario marque para que le retornen la llamada o sustitutos para tipos específicos de llamadas (una llamada F-M puede sustituirse con una llamada M-M, por ejemplo) y otras alternativas de intercambiabilidad que eliminarían la necesidad de regular los precios de terminación de llamadas y sobre las cuales quisiéramos saber si la CRT realizó las consideraciones y análisis pertinentes.

Empresa COMCEL - Tema: Análisis de las barreras estructurales. La identificación de los productos y redes que compiten en cada uno de los mercados no es rigurosa ni exhaustiva (1.15)

En el análisis que se llevó a cabo para los restantes cinco mercados surgen dudas acerca de la existencia de barreras de entrada y el análisis de la totalidad de alternativas tecnológicas desde la perspectiva de la oferta.

R/ Frente a la utilización en la definición de mercados relevantes de la sustitución de la oferta, en la propuesta metodológica para definir mercados relevantes y poder significativo de mercados (PSM), en la propuesta regulatoria publicada en diciembre de 2008, se propuso basar los límites de los mercados relevantes exclusivamente en factores de demanda. La sustituibilidad de oferta se incluyó en una etapa posterior cuando de la evaluación de las características de la competencia en cada mercado se obtendrá la información necesaria para caracterizar cada uno de los operadores e identificar aquellos con posición de dominio, con el fin de identificar si dentro del mercado relevante en análisis, existen factores de oferta que reduzcan la capacidad de ejercer poder de mercado de las firmas establecidas.

La definición de mercados relevantes acudiendo únicamente a factores de demanda es una práctica habitual, tal y como lo evidencia la literatura económica. Reconocidos académicos especializados en el tema permiten despejar cualquier duda en el sentido en que efectivamente aproximar la definición de mercados relevantes exclusivamente por el lado de la demanda no solo constituye una metodología aceptada y reconocida en el plano teórico, sino que es la base de la práctica común en el ejercicio del anti trust en los Estados Unidos.

Es importante destacar que el análisis de PSM siempre se da a dos niveles de abstracción. El primer paso, la definición del mercado relevante, si bien se soporta en evidencia cualitativa y cuantitativa, es un ejercicio abstracto puesto que se basa en la asunción hipotética que el mercado bajo análisis es surtido por una firma monopolística. En la práctica en ese mercado pueden convivir varios competidores y, por lo tanto, los datos observados de precios y mark-up, no corresponden con precisión al escenario hipotético.

El segundo paso, cuando se evalúa el PSM, es más concreto porque se trata de analizar las condiciones de competencia en el mercado relevante definido en el paso anterior. Para ello, no se acude a supuestos hipotéticos sino se analiza exactamente el mercado tal y como está

organizado, considerando no solo las firmas que producen el bien en cuestión y sus sustitutos, sino aquellos potenciales oferentes que pueden eficientemente, entrar a producir estos bienes, en caso de que el precio se eleve. En esta etapa, entonces, se incluye la sustituibilidad de oferta con el mismo rigor con que se habría incluido si se introducen variables del lado de oferta en el paso previo de definición de mercados relevantes.

En cuanto a la aplicación de diferentes test, la CRT empleó las herramientas económicas más utilizadas en la práctica internacional y la aplicación de los diferentes test y pruebas mediante los cuales se obtuvieron las mediciones pertinentes han sido avalados por tanto por la literatura especializada referente a mercados relevantes como en la práctica internacional. Entre estos se encuentran, el test del monopolista hipotético, elasticidades precio, modelación de costos e ingresos utilizados en la aproximación a los markups y análisis de Critical Loss. El test del monopolista hipotético, efectivamente fue utilizado por la CRT dentro de sus análisis, ya que dicho test tiene aplicación práctica, se hizo a través del análisis del "critical loss", el cual fue finalmente utilizado por la CRT y ampliamente explicado al sector.

Frente a las elasticidades de demanda, los resultados de la nueva etapa de análisis provienen de un estudio mucho más rico en términos de información cuantitativa, lo cual permitió desarrollar estimaciones econométricas robustas de las funciones de demanda por servicio, así como la estimación de los mark ups respectivos, elementos que finalmente permitieron realizar los cálculos necesarios para la identificación de los mercados relevantes. la mayor cantidad de información disponible permitió realizar análisis más completos.

En efecto, uno de los resultados de la revisión adelantada durante el 2008 fue la identificación de la sustituibilidad entre los servicios fijos y los móviles. El análisis de elasticidades para determinar los mercados, arrojó información robusta que permitió confirmar la sustitución que ejerce la telefonía móvil sobre los servicios fijos.

Los resultados de dichos ejercicios se encuentran en detalle en los documentos Resultados del análisis cuantitativo para la definición de los de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones y Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia publicados en la página web de la CRT en los meses de octubre y diciembre de 2008, respectivamente.

Ahora bien, en cuanto a las barreras a la entrada, se examinaron las barreras que tienen su origen en factores ajenos a las características de la industria (barreras exógenas a la entrada), las barreras que tienen su origen en las características tecnológicas y de estructura de costos de los diversos servicios (economías de escala, costos hundidos, economías de alcance y otras indivisibilidades), Finalmente, se estudiaron las barreras a la expansión, donde se examinaron las limitaciones que enfrentan los mercados para su expansión por la existencia de recursos escasos como el espectro radioeléctrico. Adicionalmente, el análisis incluyó diversas alternativas tecnológicas para la prestación de los servicios.

1. 16. INCONSISTENCIAS

1. 16. INCONSISTENCIAS

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Neutralidad Tecnológica (1.16)

La CRT y el Ministerio de Comunicaciones no pueden seguir asumiendo que las concesiones móviles son inmutables, es necesario eliminar la diferenciación entre servicios fijos y móviles para desintegrar la cadena de valor móvil con medidas de reventa obligatoria y, desagregación de costos y elementos de red, que nos lleven a tener llamadas de fijo a móvil con tarifas definidas por el operador de origen pagando un cargo de terminación, el alquiler de líneas móviles, las interconexiones IP y de SMS desde redes fijas, etc.; en caso diverso, principios básicos como la aplicación de los mismos principios regulatorios sin importar la tecnología (neutralidad tecnológica), seguirán sin ser estrenados el mercado nacional.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: No se aplicó la metodología de análisis propuesta en la definición de un mercado minorista de acceso y originación de llamadas en ubicación fija (1.16)

El estudio CINTEL 2007A recomienda que no se definan mercados relevantes minoristas en el marco de la transición hacia el modelo de regulación por mercados en Colombia. Ciertamente, como indican sus asesores y ha sido aceptado por la Propuesta regulatoria, las fallas en los mercados minoristas deberán ser resueltas mediante la intervención ex post y no mediante la regulación ex ante. De allí que la definición de un mercado minorista de originación y acceso de

llamadas en red fija, así como cualquier otro mercado minorista definido en el Proyecto de Resolución, resulta contraria a la metodología de definición de mercados candidatos de regulación.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: La Propuesta Regulatoria no aplicó la metodología de análisis propuesta por los asesores (1.16)

1. La metodología adoptada en el presente proceso indica que no se definen mercados relevantes minoristas en el marco de la transición hacia el modelo de regulación por mercados en Colombia. De acuerdo al modelo propuesto, abordado con mayor detalle en la Sección 3.4 de estos comentarios, las fallas en los mercados minoristas deberán ser resueltas mediante la intervención ex post y no mediante la regulación ex ante. Por ello la definición de este mercado minorista de llamadas fijo-móvil es contraria a la metodología propuesta.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: La cadena de valor establecida no tiene consistencia en el caso de Colombia (1.16)

El análisis de CINTEL tampoco establece la cadena de valor del supuesto mercado de banda ancha en Colombia basándose más bien en la que se identifica de forma genérica en un documento elaborado para la Comisión Europea en 2006 de acuerdo con las circunstancias específicas de los mercados europeos de aquella época.

Al igual que en el caso de la definición del mercado minorista, CINTEL no justifica de cara al mercado colombiano la cadena de valor que establece de forma unilateral, limitándose a copiar la que se establece en el documento que reproduce el preparado para la Comisión Europea.

Por consiguiente, la cadena de valor expuesta en el informe de CINTEL no refleja la realidad colombiana, ignorando elementos esenciales de la misma, como el acceso a las cabeceras de cable submarino, e incluyendo elementos que no existen en Colombia o que no son demandados por los operadores colombianos, como el bitstream y el bucle de abonado. Dicha cadena de valor no es válida y no puede utilizarse como base del análisis de definición de mercados mayoristas en Colombia, requiriéndose, por tanto, un análisis detallado de la situación en Colombia que defina la cadena de valor que existe realmente en nuestro país.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: No se han tomado en cuenta las consideraciones generales de la regulación de mercados relevantes (1.16)

Los estudios de CINTEL que sirven de soporte a la Propuesta regulatoria no han tenido en cuenta en la definición de los mercados relevantes de acceso a Internet las consideraciones generales establecidas en la Sección 2.5 de la propia Propuesta regulatoria. No se realizó un análisis de acuerdo con el principio de neutralidad tecnológica y no se garantiza la competencia sostenible a largo plazo, ni la promoción de la inversión y la innovación tecnológica.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: No se hizo un análisis bajo el principio de neutralidad tecnológica (1.16)

La definición y el análisis de los mercados de Internet no son tecnológicamente neutrales, por cuanto no incluyen a todos los proveedores de acceso a Internet que compiten en el mercado. No puede analizarse el mercado de acceso a Internet en Colombia sin tener en cuenta el cable, que tradicionalmente ha sido el mayor proveedor de acceso a Internet en nuestro país (dominando este servicio en modalidad dedicada hasta mediados de 2006) y que representa más de un tercio de los accesos dedicados a Internet en la actualidad. Asimismo, han de considerarse las redes de acceso inalámbrico y su potencial competitivo.

Hacer lo contrario no sólo es discriminatorio para los operadores de telefonía básica, sino que vulnera el principio de neutralidad tecnológica que impulsa el Decreto 2870 de 2007 y lo Propuesta regulatoria.

Si se pretende imponer una obligación de acceso al bucle de abonado u otro producto mayorista de acceso a Internet a través del proceso de análisis de mercado, ha de hacerlo de forma no discriminatoria y sin vulnerar el principio de tecnología neutral, esto es, incluyendo en el análisis a todas las redes relevantes que compiten en el mercado.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P – Tema: Posición de la Propuesta regulatoria (1.16)

Tras la revisión de la documentación y análisis presentado por la CRT y sus asesores, podemos concluir que esta determinación es contraria a la metodología de definición de mercados candidatos adoptada por la CRT y a las recomendaciones de sus asesores al respecto.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La Propuesta regulatoria no refleja sus propias consideraciones generales referidas a la regulación por mercados. (1.16)

A pesar de establecerse consideraciones generales para la regulación por mercados relevantes en la Propuesta regulatoria, estas no son seguidas al momento de definir mercados candidatos. Como se expone a continuación, no se ha tomado en cuenta en la definición de mercados candidatos el principio de neutralidad tecnológica, no se ha establecido una regulación dinámica que se ajuste a la evolución del mercado, y no se garantiza la competencia sostenible a largo plazo, ni se fomenta la inversión ni la innovación tecnológica.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La lista de mercados candidatos no es tecnológicamente neutral. (1.16)

No sólo la lista de mercados candidatos es discriminatoria a favor de los operadores móviles, sino también, a favor de los operadores de cable y de valor agregado que prestan voz con tecnología IP (VoIP). La lista de mercados candidatos sólo se refiere a los operadores fijos y, mínimamente, a los móviles. Asimismo, tal y como se describe en la Sección 3.3, los estudios soporte de la Propuesta regulatoria no hacen un análisis tecnológicamente neutral. Y así, por ejemplo, no se incluye el impacto de la televisión en los análisis, no se hace un estudio de la sustituibilidad fijo-móvil o no se incluyen en los análisis tecnologías substitutas, como la Voz sobre IP, sin perjuicio de que se mencionen.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La lista de mercados candidatos no es prospectiva. (1.16)

1. La lista de mercados candidatos no es prospectiva, promoviendo las nuevas inversiones y la innovación. Así, por ejemplo, la Propuesta regulatoria define un mercado minorista de larga distancia pese a que no existen barreras legales o estructurales a la entrada en este mercado, y por ello nuevos operadores acaban de obtener las licencias respectivas y los prestadores de servicios móviles y de voz sobre IP ya han entrado en el mercado con una tecnología dinámica y más eficiente que la de telefonía tradicional.

2. Asimismo, no se toma en consideración el desarrollo prospectivo de las tecnologías inalámbricas como WiMAX en el proceso de análisis de los mercados de acceso al bucle de abonado y de acceso de banda ancha, pese a que en un solo año ha crecido un 84%.²⁵ Tampoco se tuvo en consideración los nuevos productos de tercera generación anunciados recientemente por los operadores móviles. Pero más relevante aún es que la lista de mercados candidatos establecida por la Propuesta regulatoria no es adecuada para el dinamismo del mercado convergente en el que compiten los operadores colombianos y seguirán haciéndolo en el futuro, y donde es necesario tener una mayor flexibilidad para poder ofrecer servicios convergentes con independencia de la tecnología o red empleada. Sin embargo, la Propuesta regulatoria no sólo decide no adaptar la regulación de mercados a la convergencia, sino que define mercados con vistas a imponer mayores cargas aún sobre los operadores de redes fijas.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: El análisis de los asesores de la CRT no utiliza la mayoría de los criterios de estudio identificados por la Propuesta regulatoria para la identificación de los mercados. (1.16)

1. El análisis de los asesores de la CRT no hace uso de la mayoría de los criterios para la identificación de los mercados identificados en la Propuesta regulatoria³⁴ y, por consiguiente, los análisis de replicabilidad y de identificación de los mercados carecen de una fundamentación sólida, tal y como ya se ha señalado. En ningún momento se ha usado el criterio más utilizado en la práctica europea, la prueba del monopolio hipotético y el resto de criterios no se han empleado de manera sistemática. Esto ha hecho que se llegue a conclusiones ajenas a la realidad del mercado colombiano, especialmente en cuanto a la sustituibilidad fijo-móvil para la que se obvia realizar análisis de elasticidad cruzada. Esta problemática se especifica de forma concreta en cada una de las secciones de cada análisis de mercado.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: El análisis de los asesores de la CRT no ha tomado en cuenta el principio de tecnología neutral. (1.16)

1. El análisis de los asesores de la CRT no se hace de forma tecnológicamente neutral. Así, por ejemplo, en los mercados propuestos de acceso y originación fija, así como el de terminación fija, el análisis que hace CINTEL no incluye el tráfico de voz que se produce mediante protocolo IP, a pesar de considerarlo como un sustituto y de haber multitud de ofertas en el mercado. Tampoco se incluye el tráfico móvil al analizar los mercados de acceso y originación en redes fijas y de larga distancia nacional, a pesar de ser productos sustitutos, característica ésta que ha sido establecida en numerosas ocasiones por la CRT. Lo anterior se aprecia en los estudios de CINTEL en cuanto a la sustitución fijo-móvil y en el proceso regulatorio que dio origen a la regulación de la tarifa fijo-móvil por parte de la entidad.

2. Los análisis del mercado candidato de bucle de abonado y acceso de banda ancha no incluyen las redes de cable y de WiMAX, pese a que son usadas para prestar servicios de acceso a Internet y, en el caso del cable, representan más de un tercio de los accesos en Colombia. Esto no sólo vulnera el principio de neutralidad tecnológica establecido por la Propuesta regulatoria, sino que pone en duda las conclusiones del estudio, al no seguir a nuestro juicio una metodología adecuada. 3. Por ello, los análisis presentados no cumplen con el principio de tecnología neutral, resultando inadecuados para promover la competencia en un entorno de convergencia, por cuanto se establecen cargas injustificadas sobre unos operadores y no sobre otros, pese a competir en el mismo mercado y por los mismos usuarios.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: Los estudios de los asesores de la CRT no siguen correctamente la metodología propuesta en sus propios estudios para la definición de mercados candidatos.(1.16)

1. La metodología para definir mercados candidatos planteada en la Propuesta regulatoria³⁷ está desarrollada en el primer informe presentado por CINTEL (CINTEL 2007A). Según esta metodología, en buena medida basada en aquella adoptada por la Comisión Europea para el mismo fin.

2. De esta manera se demuestra que el regulador no tiene que definir mercados candidatos a nivel minorista, ya que si no hay falla de mercado no se requiere intervención; y si la hay, se aplica la regulación general de competencia, vale decir, el régimen de control *ex post*. Así, cualquier problema de dominancia que pueda persistir en estos mercados tras la aplicación de correctivos a nivel mayorista deberá estar sujeto únicamente a regulación *ex post*.

3. Esta metodología es contraria a las prácticas internacionales y, en concreto, a la metodología establecida por la Comisión Europea, la cual establece que si tras la intervención en todos los mercados mayoristas (de ser varios) persisten las fallas de mercado en el nivel minorista, entonces han de aplicarse correctivos regulatorios específicos de nivel minorista establecidos por la Directiva de Servicio Universal. Sin embargo, el estudio decide seguir una metodología distinta, que de forma contradictoria resulta inaplicable.

4. Es importante advertir que dicha metodología propia de CINTEL no permite establecer remedios *ex ante* en los mercados minoristas. Por tanto, al incluirse recomendaciones de mercados candidatos minoristas se está contrariando la metodología propuesta. Estas inconsistencias generan serias dudas sobre las conclusiones de la propuesta normativa y deberán ser objeto de detallada revisión por parte de la CRT. Finalmente, cabe reseñar que si nuestro planteamiento surge de un error de traducción o involuntario, ello generaría aún más dudas sobre la consistencia de los análisis presentados.

R/ Cabe indicar que si bien la propuesta objeto de comentarios fue sustancialmente modificada por la CRT durante la segunda fase del estudio relativo a mercados relevantes, lo anterior como consecuencia en particular de los comentarios formulados por el sector en relación con la forma de aplicación de la metodología y la necesidad de complementar los análisis realizados en cada uno de los mercados identificados.

Lo anterior no significa que la metodología para la determinación de los mercados relevantes así como de la existencia de posición dominante en los mismos, no haya sido aplicada en la presente fase de la propuesta regulatoria. Tal y como puede comprobarse de los resultados publicados en los diferentes documentos puestos a disposición del sector por la CRT a lo largo del último año, y que dieron como resultado la expedición de la resolución que se publica junto con este documento, se evidencia que efectivamente la CRT ha sido consecuente en el seguimiento de las etapas inicialmente previstas para el desarrollo de los asuntos objeto de la propuesta regulatoria.

1.17. ASIMETRÍAS EN LA REGULACIÓN

Empresa COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. –Tema Delimitación a la determinación de mercados relevantes. (1.17)

Teniendo en cuenta lo anterior, COLOMBIA MÓVIL considera que la determinación de mercados relevantes y la consecuente dominancia de los mismos, como aspectos a regular, debería limitarse a los casos de los operadores que por su tamaño, participación y conducta, tienen el poder de actuar en el mismo mercado con independencia de sus competidores, dada la posición consolidada que poseen, diferente en todo caso de aquellos operadores con participaciones de mercado en proceso de crecimiento.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La lista de mercados candidatos es discriminatoria al favorecer de forma injustificada a los operadores móviles. (1.17)

La Propuesta regulatoria presenta una lista de mercados candidatos que favorece claramente a los operadores móviles frente a los fijos que no forman parte de grupos verticalmente integrados. En otras palabras, se está favoreciendo la inversión extranjera por encima de la nacional, que adicionalmente es estatal. Así las cosas debe pedirse un trato similar para ambos tipos de inversionistas. Si el Estado asume el rol de inversionista debe competir en igualdad de condiciones. No debe tener ventajas. Eso es entendible y aceptado. Lo que resulta insólito es que deba competir con desventaja.

No sólo se establecen siete mercados fijos y sólo dos móviles, como se ha expuesto en la sección anterior sino que sin motivación suficiente, la Propuesta regulatoria excluye de la lista de mercados candidatos el mercado de acceso y originación móvil. Y ello sin perjuicio de que se cumplen ampliamente los criterios para la definición de este mercado, como se expone en la Sección 4.4, su definición es esencial para promover la competencia en igualdad de condiciones en un entorno de convergencia tecnológica y de mercado.

En efecto, los operadores fijos deben poder incluir dentro de su portafolio paquetes de acceso y originación de todas las redes móviles, pues es claro que los proveedores móviles que forman parte de grupos integrados, pueden ofrecer dentro de su portafolio servicios fijos.

Así, mientras la Propuesta regulatoria propone dar acceso a los operadores móviles a la red de los operadores fijos para que compitan con éstos mediante no uno, sino dos, mercados mayoristas de acceso de banda ancha (bucle de abonado de acceso a Internet de banda ancha y acceso de banda ancha a nivel bitstream) además de un mercado mayorista de acceso y originación de llamadas de voz fijas; no incluye el mercado de acceso y originación móvil. De ese modo, se impide sin justificación, que los operadores fijos compitan con los operadores móviles en las nuevas ofertas convergentes, como el *quadruple play* (voz, Internet y televisión, más movilidad) o con otras ofertas combinadas que incluyan movilidad (p. ej. voz fija y móvil).

R/En cuanto a la determinación de dominancia en los mercados relevantes identificados por la CRT, en la Resolución CRT 2058 se incluyó la forma como el regulador busca identificar la dominancia. En tal sentido, en el Artículo 10 de la resolución en comento, se establecen los criterios que deben considerarse para la determinación de posiciones dominantes en los mercados relevantes susceptibles de regulación *ex ante*, estipulándose la necesidad de que la CRT realice un análisis de competencia en el cual se tenga en cuenta, entre otros criterios, los indicadores de concentración y de participación de los operadores en el mercado, así como un análisis prospectivo de la posición que ostentarán en el corto y mediano plazo, criterios que la CRT aplicó en sus análisis.

En cuanto al listado de mercados relevantes, la CRT para su identificación utilizó todos los análisis tanto cualitativos, como cuantitativos y de competencia utilizados en la práctica internacional y en la literatura económica, aplicables a las condiciones propias de los mercados de telecomunicaciones en Colombia. Los resultados de dichos ejercicios y análisis se encuentran en detalle en los documentos Resultados del análisis cuantitativo para la definición de los de Mercados Relevantes de Telecomunicaciones y Análisis de Competencia de los Mercados Relevantes de Telecomunicaciones en Colombia publicados en la página web de la CRT en los meses de octubre y diciembre de 2008, respectivamente. Como resultado de estos análisis, en la Resolución CRT 2058 de 2009, se listan los mercados relevantes (Anexo 01) y los mercados relevantes susceptibles de regulación *ex ante* (Anexo 02) identificados durante el proceso.

1.18. COMPETENCIAS DE LA CRT

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - Tema: Advertencia acerca del peligro de sobrerregulación (1.18)

Se hace un especial llamado a la CRT con el fin de continuar con suma cautela el proceso de migración al nuevo modelo, especialmente por los riesgos que para el sector en convergencia, y en Colombia con necesidades aún vigentes de innovación tecnológica en materia de servicios de telecomunicaciones, podría implicar una definición incorrecta o incompleta de mercados de telecomunicaciones, en orden a evitar sobreregulación cuando la finalidad es la desregulación.

De igual forma, y aunque se reconoce que la implementación del modelo europeo de regulación de comunicaciones electrónicas, al modelo regulatorio colombiano de telecomunicaciones, se adopta después de un gran camino recorrido en la Unión Europea, no debe olvidarse que la sola migración del modelo, no es un proceso sencillo, y en eso también ha de ser ejemplo la experiencia de Europa, en donde de acuerdo con algunos “cinco años después de la aprobación del marco regulador, el progreso de la implementación práctica en los diversos Estados miembros, resulta cuando menos modesto” a lo que se añade que “un problema adicional es que el procedimiento de análisis de mercados, que otorga a los reguladores cierta flexibilidad, está limitado a identificar la existencia de poder significativo de mercado (PSM) en mercados individuales sin que se pueda entrar a analizar subconjuntos de mercados interrelacionados. Este hecho es un impedimento cuando se piensa en un sector verdaderamente convergente”.

R/ Es importante aclarar que si bien es cierto que el proceso regulatorio dado en la Unión Europea fue gradual y tomó tiempo, el análisis llevado a cabo para la identificación de mercados en el caso colombiano realizado por la CRT tuvo en cuenta todos los elementos analíticos suficientes para llevar a cabo análisis robustos, completos y confiables. Si bien es cierto que algunos análisis conducen a la desregulación en la Unión Europea, es necesario tener en cuenta que las condiciones de los mercados de telecomunicaciones en Colombia presentan sus propias particularidades, y que solamente las medidas regulatorias se imponen en los casos específicos donde se encuentren problemas de competencia que justifiquen su implementación. En ningún caso, la idea del regulador es imponer sobreregulación o medidas regulatorias excesivas en los mercados que no lo requiera, pues correría el riesgo de frenar la dinámica de los mismos.

Empresa: Comcel- Tema. La CRT podría estar excediendo el mandato dado por el Decreto 2870 de 2007, incluidas sus modificaciones (1.18)

La CRT en el foro realizado el pasado viernes 7 de marzo argumentó que cuenta con competencias para definir los mercados relevantes conforme a la modificación realizada al Decreto 2870 de 2007 por el Decreto 147 de 2008, sin embargo, consideramos que dicho planteamiento debe ser reconsiderado por el ente regulador, toda vez que interpretamos que la

facultad otorgada a la CRT correspondiente a la primera fase regulatoria, solamente abarca la definición de los criterios y las condiciones para la posterior determinación de dichos mercados, a cual se realizará en la segunda fase regulatoria, y no como aparentemente lo interpreta la CRT, al determinar los mercados, en esta primera fase regulatoria.

En este sentido, podría entenderse entonces, que la CRT sí podría estar excediendo las facultades otorgadas por el Decreto 2870 de 2007, incluidas sus modificaciones.

R/ En relación con este comentario, resulta pertinente mencionar lo establecido en el Decreto 2870 de 2007, en particular en los artículos 10 y 13, los cuales fueron modificados por el Decreto 147 de 2008 y por el Decreto 945 de 2008.

Los dos artículos mencionados, con sus modificaciones, establecen además de la obligación de desagregación de los elementos de red y de oferta mayorista que puede imponerse a los operadores dominantes, que la CRT definirá dentro de los ocho (8) meses siguientes a la expedición del mencionado Decreto, los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes, y en un término de diez (10) meses, determinará la existencia de posición dominante en los mercados definidos por la CRT.

Lo anterior implica que la CRT no solo debía definir criterios y condiciones para identificar mercados relevantes, sino también, como lo hace en la propuesta regulatoria en comento, determinar cuáles son los mercados relevantes, y lo propio en relación con los operadores dominantes. Adicionalmente, desde el punto de vista de la metodología de mercados relevantes, que se ha sido puesta en conocimiento del sector, desde el principio de esta iniciativa regulatoria, lo coherente y lógico desde el punto de vista económico, y la correcta interpretación jurídica, la CRT debía no solo identificar criterios y condiciones, sino además, determinar los mercados susceptibles de regulación *ex ante*, paso previo y necesario para determinar posiciones dominantes en el mercado, y para imponer las medidas estipuladas en el Decreto, en aquellos casos, en los que los problemas o las fallas del mercado, justificaran la razonabilidad de su imposición.

Al respecto solamente queda por insistir en que las facultades generales asignadas a la CRT, son facultades de regulación *ex ante* o de orden preventivo, en virtud de lo cual identifica las fallas que se presenten en el mercado, en orden a garantizar condiciones homogéneas y

económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos mercados que en razón a sus particulares circunstancias ameritan dicha intervención.

Así las cosas, con fundamento en la normatividad que le otorga competencias regulatorias a la CRT²⁸ y como quiera que a la misma le corresponden las funciones de regulación dirigidas a promover y regular la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, la regulación por mercados relevantes es un instrumento para alcanzar este objetivo, pues analiza las condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sobre la base del régimen legal del cual éstos emanan, cuya evaluación forma parte de los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes y posiciones dominantes en los mismos.

Empresa: Comcel - Tema. El proyecto de resolución como un aumento en los niveles de regulación que recaen sobre la industria (1.18)

Una de las justificaciones de fondo del proyecto de resolución es disminuir la carga regulatoria y liberar de regulación *ex ante* a la industria de las telecomunicaciones en el país. Este propósito es consecuente con las obligaciones de Colombia como miembro de la OMC y otras organizaciones internacionales.

Pese a lo anterior, el proyecto de resolución que se pone a discusión de la industria introduce un número de nuevos elementos y dimensiones que son objeto de regulación adicional por parte de la CRT, hecho que genera una intervención asimismo adicional e innecesaria en una industria que, como la de telecomunicaciones, experimenta a nivel internacional niveles cada vez menos marcados de intervención regulatoria por parte del Estado. Lo anterior con el impacto que dichas cargas implican en los niveles de eficiencia y en el aumento en los niveles de calidad de la operación y del servicio al cliente.

R/ Como antes se ha mencionado, la regulación *ex ante*, a cargo de la cual está la CRT en relación con el mercado de los servicios de telecomunicaciones, es una forma de intervención en la economía que al limitar las libertades de empresa e iniciativa, está suficientemente justificada en la necesidad de garantizar intereses superiores, como el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, y los beneficios del desarrollo,

y en el caso de los servicios públicos, la garantía de su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Ahora bien, esta intervención refleja de lo cual la CRT expide toda la regulación, encuentra también justificación en la normativa supranacional mencionada en el comentario. Así entonces, las normas de la OMC y de la CAN establecen cuándo le es dable al regulador intervenir en el mercado. Así entonces pese al mandato general liberalizador de los servicios contenido en las normas y tratados de la OMC y la CAN, allí también se estipulan una serie de compromisos adquiridos por los Estados miembros de estas organizaciones tendientes a la intervención de los reguladores, en orden a lograr que sumado a la liberalización se garantice la libre y leal competencia.

Así por ejemplo, en el Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC, incorporado al ordenamiento colombiano en virtud de la Ley 671 de 2001, se estipula lo siguiente:

"ANEXO

1. Salvaguardias de la competencia

1.1 Prevención de las prácticas anticompetitivas en la esfera de las telecomunicaciones

Se mantendrán medidas adecuadas con el fin de impedir que aquellos proveedores que, individual o conjuntamente, sean un proveedor importante empleen o sigan empleando prácticas anticompetitivas"

También, la Decisión Andina 462 establece en el artículo 28 lo siguiente: "**Medidas para garantizar la competencia.**

Sin perjuicio de la aplicación de oficio o a petición de parte, de lo dispuesto en la Decisión 285: que contiene las "Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia", cada País Miembro adoptará o mantendrá medidas adecuadas con el fin de impedir prácticas anticompetitivas por parte de los proveedores que presten servicios de telecomunicaciones."

²⁸ Numeral 1. Artículo 37, Decreto 1130 de 1999; literal a) del artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994; artículo 15 Ley 555 de 2000.

De lo anterior, cabe concluir que en nada riñe con las disposiciones supranacionales, ni con el propósito del proyecto de resolución de mercados relevantes, la determinación de ciertos mercados como susceptibles de regulación *ex ante*, ni tampoco la imposición de las medidas que sean adecuadas y proporcionales a los problemas o fallas de competencia detectados en estos mercados.

De igual forma, y con el fin de garantizar la coherencia de esta regulación con el propósito desregulador que se menciona en el comentario, la propuesta incluye una necesaria revisión de los mercados que deberá realizar la CRT en un determinado espacio de tiempo. Así el párrafo del artículo 8 del proyecto de resolución establece lo siguiente:

“PARÁGRAFO 2: La CRT, en un periodo no inferior a dos años, revisará las condiciones de competencia en los mercados susceptibles de regulación ex ante. Los operadores interesados podrán solicitar esta revisión antes de cumplirse el periodo mencionado, siempre y cuando demuestren fundada y razonablemente a la CRT la necesidad de realizar dicha revisión. Para tal efecto, el operador interesado deberá adjuntar a su solicitud un sustento técnico y económico, aportando prueba contundente para que la CRT pueda decidir si el problema anteriormente identificado ha sido corregido.”

1.19. OTROS

Empresa: TELMEX - Tema: Consideraciones sobre TLC EUA y UE (1.19)

En este mismo sentido, no debe olvidarse que Colombia se encuentra ad portas de suscribir un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América y es de suma importancia que se tengan en cuenta todos los temas que afectarán la aplicación del Tratado, en especial lo referente a las restricciones específicas respecto de una serie de servicios que, como los de información, pueden ser sustitutos de los de telecomunicaciones pero no están sujetos a la regulación de la CRT. Cabe anotar que si bien se encuentra en trámite la negociación de un TLC con la Unión Europea, en las materias que afectan estas disciplinas regulatorias son mucho más detallados los textos del TLC ya suscrito con los Estados Unidos, que las propuestas que a la fecha se conocen del borrador de texto del capítulo de telecomunicaciones del tratado con la UE.

R/ Si bien la CRT es conciente de la importancia del TLC con Estados Unidos para Colombia en general y para el sector de las telecomunicaciones en particular, no puede olvidarse que dicho tratado aún no ha sido aprobado por el Congreso de los Estados Unidos de América y, por lo tanto, sus disposiciones aún no están produciendo los efectos previstos en el mismo. Lo anterior, aún cuando efectivamente el TLC ya es ley de la República (Ley 1143 de 2007) y la Corte Constitucional ya declaró la exequibilidad del mismo (Sentencia C-750 de 2008), por lo que la CRT en desarrollo de sus funciones no puede sustentarse en principios y conceptos incluidos en el TLC, toda vez que el mismo aún no resulta vinculante para las partes.

Igualmente, tampoco corresponde a la CRT involucrar conceptos que están siendo objeto negociación y que por lo tanto, en esta instancia constituyen meras expectativas.

Empresa: TELMEX - Tema: Consideración de temas de Infraestructura (postes y ductos) en la regulación por mercados relevantes (1.19)

En cuanto a la experiencia específica como operador entrante en muchos mercados, consideramos que en lo que se refiere a la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, en general, existen suficientes herramientas legales que han permitido e incentivado la entrada de nuevos operadores al mercado; no obstante, observamos con preocupación que no ocurre lo mismo para los elementos de red como postes y ductos, pues allí si existen falencias y/o vacíos en la regulación que no ha permitido aprovechar la infraestructura instalada por parte de los operadores entrantes como son, por ejemplo, impedimentos establecidos por las autoridades locales (POT) y/o Interpretaciones inadecuadas de la norma aplicable por parte del operador dueño de la infraestructura (quien en algunos casos resultan ser operadores de telecomunicaciones), así como en la fijación de precios de colocación que cobran los operadores incumbentes a los operadores entrantes en materia de interconexión. Por tal razón, solicitamos que se tenga en cuenta a esta infraestructura al momento de definir los principios y parámetros de los mercados relevantes e, incluso, definir un mercado específico que corresponda a infraestructura de soporte de redes alámbricas y otro que corresponda a todos los elementos necesarios para la colocación de equipos frente a la interconexión donde sea más precisa y fuerte la regulación de la CRT en materia de definir topes tarifarios, para reducir o eliminar barreras de entrada.

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Infraestructura (1.19)

Es poco probable encontrar postes y ductos arrendados por un operador de telecomunicaciones a un competidor, lo que obliga a duplicar este tipo de infraestructuras o acudir a instalaciones de energía eléctrica para suplir la falta de oferta pese a que la obligación ha sido elevado en dos oportunidades a categoría de ley.

R/ La CRT ha definido recientemente mediante la Resoluciones 2014 y 2028 de 2008 las reglas sobre acceso y uso compartido de infraestructuras físicas y/o bienes de uso público para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Por lo tanto, los temas a los que hace referencia los comentarios anteriormente citados exceden el ámbito de estudio de este proyecto regulatorio.

Empresa: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA - Tema: Mercados relevantes candidatos a regulación ex ante (1.19)

Se considera pertinente que la Comisión analice la posibilidad de invertir el orden de los artículos cuarto y quinto del proyecto de resolución, en el entendimiento que los “CRITERIOS PARA ESTABLECER SI UN MERCADO PUEDE SER CANDIDATO PARA REGULACIÓN EX ANTE” no solamente son aplicables en la definición de los “nuevos mercados relevantes para regulación ex ante”, sino también en la primera fase del proceso, que concluyó con la definición de los nueve (9) mercados relevantes señalados en el artículo cuarto.

R/ La estructura fue cambiada dada la publicación de la Resolución CRT 2058 de febrero de 2009, *“por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la existencia de poder dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”*, así mismo, la lista de mercados relevantes (Anexo 01) y la lista de mercados susceptibles de regulación ex ante (Anexo 02).

ETB S.A. E.S.P. – Tema: Desagregación (1.19)

Desde al año 1997 la acometida interna y externa pertenece al usuario que paga por ella pero los operadores y en algunos casos los acuerdos abusivos con los administradores de la propiedad horizontal impiden el acceso efectivo a la infraestructura de comunicaciones instalada hasta el usuario final.

R/ El presente comentario excede el ámbito de estudio de la propuesta regulatoria.

Jaime Santos Suárez - Tema Directorios como mercado de información (1.19)

Apoyo esta iniciativa de la CRT, pero se me plantea una inquietud respecto de una de las obligaciones, que hasta la fecha, que tienen los operadores de TPBC, TMC y PCS y es la de impartir a sus usuarios la información de directorio telefónico. Función que de acuerdo con la legislación vigente en el sector se considera como una instalación esencial del servicio, y es el que se presta por medio del 113.

En el mercado europeo de las telecomunicaciones, esta información de directorio se encuentra establecida como un servicio de telecomunicaciones y por ende su mercado se encuentra abierto, se presenta el juego de la oferta y la demanda, además de prestarse otra información diferente a la de directorio, general y cultural, como ocurre en el sector de telecomunicaciones de Colombia, puesto que prácticamente se presta como un servicio de valor agregado al que los usuarios de manera autónoma pueden elegir el operador que desean que les preste el servicio en el momento que lo necesiten.

R/ Al respecto, la CRT cuenta con la regulación específica para este tema, la cual se encuentra consignada en la Resolución 1732 de 2007 de Protección a Usuarios, donde se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 88. INFORMACIÓN DE DIRECTORIO TELEFÓNICO. *Los usuarios de servicios de TPBC tienen derecho a recibir, información de directorio telefónico, a través de la cual puedan consultar el nombre del suscriptor, dirección y número telefónico, así como a que sus datos figuren en la misma de manera gratuita.*

Para el efecto, los operadores de TPBCL, TPBCLE, y TMR deben actualizar dicha información al menos una vez al año, incluyendo en forma destacada los números de urgencia, y la información sobre todos los números 1XY de que trata el Anexo 010 de la Resolución CRT 087 de 1997, números de información, números para atención de reclamaciones, prefijos de acceso a los operadores de larga distancia, indicativos urbanos e internacionales, reclamaciones de otros servicios públicos domiciliarios y el contrato de condiciones uniformes.

Cuando exista más de un operador del mismo servicio, en una misma área geográfica, los usuarios tienen derecho a recibir la información de directorio telefónico de manera unificada, para lo cual, los operadores deben entregar a los demás operadores del mismo municipio,

distrito o área geográfica, la información de todos los suscriptores a que hace referencia el presente artículo, de manera digitalizada y en medio magnético o soporte informático.

El operador debe excluir de la información de directorio telefónico, los datos del usuario que así se lo solicite, sin que se genere ningún cargo para éste.

ARTÍCULO 89. OFRECIMIENTO Y ENTREGA DE INFORMACIÓN DE DIRECTORIO TELEFÓNICO. *Los operadores de TPBCL, TPBCLE y TMR están obligados a ofrecer la información de directorio a los usuarios a través de una de las siguientes opciones: (i) directorio impreso, o (ii) información por operadora. De manera opcional, pueden ofrecerla a través de otros medios idóneos como medio magnético, disco compacto, Internet o cualquier otro.*

Corresponde al usuario escoger entre las alternativas ofrecidas por el operador. Cuando el medio escogido por el usuario sea físico, los operadores deberán entregar una copia del mismo por cada número telefónico, salvo que expresamente manifieste que no la requiere."

En este sentido, la CRT en la resolución anteriormente enunciada, estableció las obligaciones correspondientes a la entrega de información de directorio telefónico a los usuarios. En consecuencia, el tema de directorio telefónico ya se encuentra estructurado en la regulación colombiana en la resolución 1732 de protección a usuarios, razón por la cual, este tema excede el ámbito de estudio del proyecto regulatorio de definición de mercados relevantes.

Empresa: TELEFÓNICA COLOMBIA - Temas: Acceso y originación de llamadas en redes fijas a nivel minorista. Usuarios residenciales y empresariales. (1.19)

El Proyecto de Resolución también incluye en un mismo mercado los usuarios residenciales y de negocios. Para que esto sea así, un usuario residencial (empresarial) debería encontrar los servicios prestados a usuarios empresariales (residenciales) sustituibles o que un proveedor del servicio empresarial (residencial) pudiera prestar rápidamente el servicio a un usuario residencial (empresarial). La Recomendación de Mercados de la Comisión Europea de 2003 distinguía estos mercados porque las condiciones de servicio solían ser distintas y un proveedor del mercado empresarial no podía responder a un incremento de precios del proveedor del mercado residencial, ya que las economías de servicio a ambos tipos de clientes suelen ser distintas. Sin embargo en la Recomendación de 2007 ambos tipos de usuarios se incluyen en el mismo mercado ya que no se han observado diferencias en los términos contractuales. Por tanto, en la

lista de mercados que se incluya en la Resolución final sería deseable no descartar que, si existe información que lo evidencia, se pudiera segmentar el mercado en residencial y empresarial.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: No se aplica adecuadamente el concepto de “instalaciones esenciales”(1.19)

1. De acuerdo con lo establecido por el Decreto 2870 de 2007, el acceso desagregado a elementos de red únicamente deberá imponerse sobre aquellos elementos que puedan ser calificados como “instalaciones esenciales.”⁶ Sin embargo, la Propuesta regulatoria no hace un análisis detallado de cuáles elementos podrán ser considerados dentro de esta categoría.
2. Según lo establecido por la Ley 671 de 2017 se entiende por instalaciones esenciales toda instalación de una red o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones que: (i) Sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un proveedor o por un número limitado de proveedores; y (ii) Cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.
3. Así las cosas, el elemento de red o instalación en cuestión debe carecer de sustituto *real o potencial*. De allí que la instalación en cuestión deberá ser *indispensable y no susceptible de ser duplicada*. Por el contrario, la Propuesta regulatoria simplemente indica que “el bucle de abonado se considera una instalación esencial”⁹ a los fines de la prestación de servicios de banda ancha. Ello parece querer justificarse en el documento señalándose que “cuando en un mercado solo existe la alternativa de la red del operador establecido” entonces el bucle local resulta el elemento de red menos duplicable dentro de la cadena de valor del mercado de banda ancha.
4. Encontramos que la errónea aplicación del concepto de “instalaciones esenciales” es contraria a las previsiones del Decreto 2870 de 2007 y la normativa colombiana. Por tales razones se solicita a la CRT revisar la propuesta actual e incorporar las precisiones necesarias para solventar las deficiencias antes identificadas.

R/ En primer lugar, es preciso indicar que el objetivo y alcance del proyecto regulatorio de mercados relevantes, no incluye específicamente el análisis y la definición del asunto relativo a las “instalaciones esenciales”. Ahora bien, la mención que hace el Decreto 2870 de 2007, en relación con las “instalaciones esenciales”, en el marco del presente proyecto regulatorio, sólo

tiene implicaciones en cuanto el artículo 10 del mencionado Decreto, lo vincula la obligación de desagregación de elementos de red, que en virtud de ésta norma, podría imponer la CRT a los operadores con posición dominante en un mercado relevante. En tal sentido, la propuesta no tiene por qué hacer un análisis detallado de este tema, el que además es objeto del proyecto sobre la regulación de las NGNs, es importante tener en cuenta que actualmente la CRT adelanta un estudio sobre Regulación de Redes en Convergencia, por lo que el tema de estudio excede el ámbito del presente proyecto regulatorio.

Por otra parte, como bien lo señala el comentario, el concepto de instalación esencial, aparece consagrado tanto en la normativa interna como en las normas supranacionales de la CAN y de la OMC. Así, conforme la definición contenida en la Resolución CRT 087 de 1997, instalaciones esenciales son "*Todo elemento o función de una red o servicio que sea suministrado exclusivamente o de manera predominante por un operador o por un número limitado de los mismos, cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo técnico o en lo económico..*" (Artículo 1.2. DEFINICIONES). Con fundamento en esta definición, el artículo la sección IV del Título IV de la Resolución CRT 087 mencionada, establece una serie de obligaciones (Tipo D) que deben cumplir todo operador, y aquellas personas que tengan la propiedad, la posesión, la tenencia, o que a cualquier título ejerzan derechos sobre un bien que pueda ser considerado como una instalación esencial, en concepto de la CRT (Artículo 4.2.4.1).

Por su parte, la Ley 671 de 2001, por medio de la cual se aprueba el Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC, estipula instalación esencial es toda instalación de una red o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones que: "*a) Sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un proveedor o por un número limitado de proveedores; y b) Cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.*". Adicionalmente, vincula la existencia de posición dominante (entendido en el Acuerdo como "Proveedor importante") al control sobre dichas instalaciones.

De igual forma, la Decisión Andina 462 define las instalaciones esenciales como "*Toda instalación de una red o servicio público de transporte de telecomunicaciones que: a) Sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número*

limitado de proveedores; y b) *Cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.*" (Artículo 2)

Conforme lo anterior, es preciso indicar que para que una instalación pueda ser considerada como esencial debe cumplir con los criterios establecidos en las diferentes normas, y que básicamente son dos: que sea suministrada por un solo operador o por un número limitado de operadores, y principalmente, cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo técnico o en lo económico.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 29 del Código Civil, establece que *"las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han toado en sentido diverso"*, norma que resulta aplicable en el marco del proyecto regulatorio en cuestión, como herramienta para precisar el concepto de "instalación esencial".

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La Propuesta regulatoria no tiene en cuenta los desequilibrios entre operadores derivados del marco regulatorio actual. (1.19)

1. La Propuesta regulatoria establece la convergencia tecnológica y empresarial como la razón impulsora de la modificación del marco regulatorio desde una regulación por servicios a una por mercados.

2. Y específicamente, se mencionan "las fuertes tendencias hacia la unificación de la operación de los servicios de telefonía fija, larga distancia, telefonía móvil y valor agregado" creadas como consecuencia de la convergencia como incentivo para eliminar las distinciones regulatorias existentes.

2. Sin embargo, la Propuesta regulatoria establece una definición de mercados candidatos que no es acorde con la convergencia. Es más, es claramente discriminatoria para los operadores fijos frente a los móviles. De los nueve mercados definidos como candidatos sólo dos afectan a los móviles.

3. Además, la Propuesta regulatoria no incluye en su análisis el impacto de servicios clave en el entorno de convergencia, como son los servicios de televisión, que forman parte de las ofertas

triple play (video, acceso a Internet y teléfono) que ya están prestando los operadores en Colombia.

4. Por ello, se solicita que la CRT tenga en cuenta en el proceso de análisis de mercado las asimetrías existentes en el marco regulatorio actual, obligaciones específicas de TPBC, como el régimen de servicio universal, y se incluya el impacto de los servicios de televisión en los mercados analizados.

R/ En lo que se refiere al comentario de la propuesta regulatoria y la regulación por servicios, debe reiterarse que la regulación por mercados relevantes no implica la modificación del régimen legal por servicios, ni el establecimiento de nuevos servicios de telecomunicaciones, ni la creación, modificación o derogatoria de las diferentes clases de servicios, cuya definición solamente corresponde al legislador, tal y como se deriva del Decreto Ley 1900 de 1990, sino que por el contrario se trata de la revisión de las condiciones de competencia del mercado como una realidad económica, lo que conlleva el análisis de la posición de las empresas en dicho mercado, con el fin de proponer reglas diferenciales, de ser ello necesario, en orden a la preservación de la libre competencia.

Así las cosas, con fundamento en la normatividad que le otorga competencias regulatorias a la CRT y como quiera que a la misma le corresponden las funciones de regulación dirigidas a promover y regular la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, la regulación por mercados relevantes es un instrumento para alcanzar este objetivo, pues analiza las condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, sobre la base del régimen legal del cual éstos emanan, cuya evaluación forma parte de los criterios y condiciones para determinar los mercados relevantes y posiciones dominantes en los mismos. De lo anterior, se desprende que la regulación que corresponde expedir a la CRT es de carácter *ex ante* o de orden preventivo, entendida como una regulación que pretende la promoción de la competencia en el mercado, identificando las fallas que se presenten en el mismo, que busca garantizar condiciones homogéneas y económicamente viables para el normal desarrollo de la competencia efectiva en aquellos mercados que en razón a sus particulares circunstancias ameritan dicha intervención. Es decir, tratándose de la regulación *ex ante* el propósito de la misma es distinto del que persigue la normatividad aplicada por los organismos de inspección, control y vigilancia

a través de la regulación ex post, por lo que las reglas incorporadas en la presente propuesta regulatoria no desconocen, ni desnaturalizan el régimen de competencia vigente.

De otra parte, contrario a lo manifestado en el comentario, si bien la propuesta se orienta a la expedición de un marco regulatorio en un ambiente en convergencia tecnológica, de éste no puede desprenderse la conclusión de que el mismo tiende a una unificación de los servicios desdibujando la clasificación legal existente y, con ello, las características propias de cada servicio.

En lo que se refiere a la discriminación de los operadores fijos respecto de los móviles, la CRT considera que en la nueva propuesta regulatoria los mercados susceptibles de regulación ex ante son distintos a los que fueron definidos al inicio conforme a la propuesta presentada en diciembre de 2007. Así mismo, debe afirmarse que no existe la discriminación mencionada, dado que, el resultado obtenido en el listado de mercados susceptibles de regulación ex ante solamente depende de la aplicación de los criterios previstos en la Resolución en comento.

Por su parte, en lo que concierne a los servicios de televisión, no siendo éstos objeto de la regulación de la CRT, los mismos no fueron tenidos en cuenta dentro del análisis. Lo anterior, no obsta para que la revisión del comportamiento de los mercados haya tenido en consideración operadores que por virtud de sus integraciones, presten también los servicios de telecomunicaciones sometidos a regulación de la CRT. En todo caso, debe aclararse que la CRT a través de la regulación enfocada hacia mercados relevantes, no puede sobrepasar los límites de sus competencias definidos en la ley, de tal suerte que en desarrollo de sus funciones de regulación, no puede involucrar, ni generar reglas de comportamiento a servicios, que si bien tienen efecto dentro del sector de las telecomunicaciones, son de competencia de otras autoridades, como sería el caso de la CNTV. Únicamente en caso de que la normatividad superior le otorgue las competencias en comento, podrá entonces incluirse regulación sobre servicios que actualmente estén por fuera de la órbita de las competencias de la CRT.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La propuesta regulatoria no toma en consideración el impacto que el régimen de mercados propuesto tendrá sobre el sistema de subsidios y contribuciones. (1.19)

Al establecerse obligaciones mayoristas de banda ancha de bucle local y bitstream, puede esperarse que los operadores entrantes buscarán descremar el mercado y servir a los usuarios más lucrativos (estratos 5, 6 y comerciales e industriales). Si se toma en consideración que mediante estos productos mayoristas de banda ancha podrán ofrecerse servicios de voz sobre protocolo de Internet (VoIP) gestionados -que constituyen sustitutos de la voz sobre redes TPBCL y sobre los que no se conoce con certeza si tales servicios de voz estarán sujetos al régimen de subsidios y contribuciones- se puede esperar que se genere un desequilibrio al régimen actual de servicio universal.

R/ Si bien en esta primera propuesta la CRT sugirió la posibilidad de regular el mercado de acceso a Internet de banda ancha, mediante desagregación y acceso a nivel de bitstream, del estudio posterior del mercado y en línea con los comentarios recibidos, se evidencia que la dinámica reciente de la industria y la incertidumbre acerca de la velocidad de expansión de nuevas tecnologías (móvil), sugieren cautela a la hora de exponer estos mercados en desarrollo a una regulación intrusiva que pueda afectar el ritmo de inversión y penetración del servicio con un costo social y económico considerable.

Por lo anterior, no se catalogan los mercados de datos con problemas de competencia como mercados relevantes sujetos a regulación ex ante, aunque se considera importante monitorear las condiciones de acceso a las redes de portador y a la conexión con Internet.

Empresa: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Tema: La Propuesta no cumple con los mandatos del Decreto 2870 de 2007. (1.19)

1. La Propuesta regulatoria no cumple los mandatos establecidos en el Decreto 2870 de 2007. En primer lugar, no se adecua la regulación existente a la convergencia. En segundo lugar, no se aplica el concepto de “instalaciones esenciales” explícitamente establecido en el Decreto. En tercer lugar, no se crean condiciones que promuevan la inversión en actualización y despliegue de redes y en el desarrollo de redes de nueva generación (NGN). Finalmente, no se incluye ningún análisis sobre las cabeceras de cable submarino, pese al expreso mandato del Decreto 2870 de 2007.

R/ R/ En relación con el comentario, efectivamente la CRT expide la *Resolución “Por la cual se establecen los criterios y las condiciones para determinar mercados relevantes y para la*

existencia de posición dominante en dichos mercados y se dictan otras disposiciones”, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2870 de 2007, cuyo motor primordial es el establecimiento de un marco regulatorio que sea aplicable a todas las redes y al mercado de los servicios de telecomunicaciones, en un ambiente en convergencia de redes y servicios, orientando el mismo a una regulación por mercados relevantes acorde con el artículo 18 del Decreto citado, protegiendo con ello los derechos de los usuarios, promoviendo con ello una competencia efectiva, el cumplimiento de las obligaciones de interconexión y los postulados de la sociedad de la información.

Así mismo, como bien se afirma en el comentario, no se incluye en la Resolución en comento el análisis del concepto de instalaciones esenciales dispuesto en el Decreto 2870, ni el análisis sobre las cabeceras del cable submarino, toda vez que los mismos no hacen parte del objeto de la presente propuesta regulatoria, sin perjuicio del desarrollo que sobre el particular expida la CRT con posterioridad a la expedición de la Resolución de definición de mercados relevantes, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2870 de 2007.

En consecuencia, de acuerdo con lo anteriormente expuestos, efectivamente la propuesta se expide en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2870 de 2007, particularmente, de conformidad con los mandatos previstos en los artículos 10, 13 y 18 del Decreto indicado.

Empresa COMCEL

Tema: La evaluación del carácter dinámico del análisis y la evolución esperada de la tecnología (1.19)

La CRT y sus documentos soporte no justifican con el anterior planteamiento las razones por las cuales no desaparece, en un período determinado de tiempo, la supuesta falla de mercado lo cual no compartimos que origina la intervención regulatoria. Creemos que el planteamiento está dirigido a soportar eventualmente la existencia de barreras a la entrada pero, en ningún momento, desde nuestra manera de ver justificaría que en el mediano plazo la existencia potencial de una eventual falla de mercado no tienda a desaparecer.

R/ R/ Al respecto, efectivamente el párrafo 2 del artículo 9 de la Resolución en comento, se dispone precisamente que en un plazo no inferior a dos años, la CRT procederá a la revisión de

las condiciones de competencia en los mercados susceptibles de regulación ex ante, para que la CRT pueda establecer si el problema detectado en el mercado ha sido corregido y, en dicho sentido, identificar si debe o no modificarse la lista de mercados definida. El plazo de dos años, se consideró adecuado para poder medir y establecer si efectivamente se han presentado cambios o no en la estructura de los mercados que ameriten una modificación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CRT no acoge el comentario toda vez que la Resolución, efectivamente se refiere a la temporalidad de la falla del mercado y su posible corrección.